Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

E.260 P.It. 96

ANNO XII FASC. I

Archivio di Studi Corporativi

BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE DI ROMA
27 MAG 1941
RIVISTE

50

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1941 - XIX

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

SOMMARIO DEL FASCICOLO

Articoli

NICOLA JAEGER — Gli aspetti sociali della riforma del processo civile.

COSTANTINO JANNACCONE — La rilevanza dell'ordinamento corporativo nel diritto concordatario italiano.

GIOVANNI MIELE — Inquadramento sindacale di enti pubblici e competenza del giudice del lavoro.

LORENZO MOSSA — Contributo al diritto dell'impresa ed al diritto del lavoro.

VINCENZO PALAZZOLO — Osservazioni sulla teoria pura del diritto di Hans Kelsen.

Polemiche

GIOVANNI MIELE — Stile e metodo nell'opera di Santi Romano.

Rassegne

LUISA RIVA SANSEVERINO — Rassegna di diritto corporativo.

Recensioni

Opere di: Bruno Minoletti (*I. Bertini*); Napolitano G., (*G. Franchi*); Francesco Milani (*E. Capaccioli*); Vincenzo Carullo (*Gian Paolo Meucci*); B. Tarasi (*E. Capaccioli*); Atti del 2° Convegno Nazionale di Studi Autarchici (*A. Musone*); Enzo Silvestri (*Walter Villa*); G. Giacchero (*N. Campagnola*); A. Grechi — V. Barile (*E. Capaccioli*).

Opere pervenute alla Direzione

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ANNO XII FASC. I

Archivio
di
Studi Corporativi

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1941 - XIX

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Gli aspetti sociali della riforma del processo civile

1. — Ci proponiamo di esaminare rapidamente in questo scritto fino a qual punto il nuovo Codice di procedura civile corrisponde alle esigenze sociali ed alle linee direttive della politica inspirata alla dottrina corporativa.

Chi ritenesse che tale riforma sia un'opera esclusivamente tecnica e che può interessare, per i suoi effetti, solo o sopratutto i tecnici, commetterebbe un gravissimo errore. Se il Codice di procedura è, per taluni aspetti, il più tecnico fra tutti, se le sue norme hanno quali destinatari anzitutto i magistrati e i difensori, i quali da esse vedono disciplinata tutta la loro attività professionale, cioè gran parte della loro vita, delle loro abitudini, dei loro interessi più direttamente personali, si deve avvertire che gli istituti del processo presentano anche molti aspetti di assai più generale interesse, e che dal modo nel quale essi sono costruiti derivano conseguenze molto notevoli per la vita e per il benessere dell'intera collettività nazionale.

Per convincersi di questo è sufficiente considerare quelli che sono quasi pacificamente riconosciuti come i più gravi difetti del sistema ancora vigente e che si avvia oramai verso la fine; sistema che, sorto già imperfetto dall'opera legislativa del 1865, affrettata dalla necessità politica di unificare il diritto del nuovo Regno, era andato sempre più peggiorando attraverso le parziali riforme ed integrazioni a cui era stato sottoposto.

So bene che esistono dei pratici, e anche alcuni studiosi, i

274470

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

quali trovano che, tutto sommato, il processo civile avrebbe potuto anche mantenersi immutato nelle sue linee generali, tanto più che ormai si era formata su di esso una prassi quasi costante, onde sono pronti a criticare or l'una or l'altra delle innovazioni introdotte dal nuovo Codice. In realtà, la maggior parte di questi critici è formata da persone che non hanno una viva e diretta esperienza professionale, oppure hanno sì esercitato la professione, ma in condizioni particolarmente privilegiate, in modo da non trovarsi quasi mai a contatto con una clientela modesta, e si preoccupano perciò sopratutto della somma di lavoro che il nuovo Codice, se non altro perchè nuovo, può loro richiedere.

Chi ha partecipato alla vita del popolo, chi ha rivissuto le ansie e le esitazioni della povera gente, incerta il più delle volte se convenisse o no affrontare l'alea e le spese di un giudizio o di una esecuzione per ottenere il pagamento di un piccolo credito, chi si è trovato, conosciute le condizioni in cui versava un cliente, nella dolorosa necessità di sconsigliarlo dal promuovere una causa giusta, ma che l'avversario avrebbe trascinato per anni e anni davanti ai giudici di tutti i gradi possibili, può dire con coscienza che il processo civile, in questi ultimi tempi, era diventato veramente un lusso, che soltanto pochi si potevano concedere.

Ora, è perfino superfluo indugiarsi a spiegare che questa situazione è quanto si può concepire di più antitetico rispetto alle esigenze della giustizia ed ai postulati della più saggia politica. La diminuzione della litigiosità costituisce un bene per la collettività solo se ed in quanto corrisponde a una più diffusa coscienza dei limiti dei propri diritti in confronto dei diritti altrui o se, meglio ancora, vuol essere un indice di accresciuta carità fraterna fra i membri di una società; ma se essa è semplicemente la conseguenza degli ostacoli frapposti a chi vorrebbe, e non può, vedere attuato il proprio diritto, se deriva da limiti imposti dall'esterno e che è dato varcare soltanto ai privilegiati dalla fortuna o a chi, per un puntiglio spinto ad un grado patologico, sia disposto a giuocar tutto pur di vedersi dare ragione, essa è un male, ed un male gravissimo, che va a tutto danno della fiducia nello Stato e nelle sue istituzioni.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Se non vogliamo chiudere gli occhi dinanzi alla realtà, dobbiamo riconoscere che, purtroppo, la impressione diffusa nel nostro popolo a proposito delle cause civili è che esse costituiscano una disgrazia, o almeno un pericolo, tanto più temuto quanto meno noto; in talune classi, specialmente della piccola borghesia, si ha addirittura un sacro terrore degli atti giudiziari e si compatisce chi ne fa o ne riceve come e più di chi sia colpito da una malattia; ci si fa un vanto di non aver fatto e di non far mai delle cause, e si è pronti a dichiarare che si preferisce rimetterci, piuttosto che adire l'autorità giudiziaria, cadendo in mano (quasi fossero questi l'origine, unica, di tutti i mali) agli avvocati!

Chi rifletta però un poco su questo, si accorge facilmente che tutto ciò è patologico e denuncia un vizio profondo del sistema. Il processo, che non è altro che il mezzo che lo Stato offre ai suoi cittadini (beninteso, in vista dell'interesse generale che esso è tenuto a svolgere) per far attuare ciò che il diritto materiale ha disposto in astratto, non dovrebbe avere nulla di così temibile; si dovrebbe pensare a servirsi di esso come si richiedono gli altri pubblici servizi, con la sicurezza di ottenere, presto e con la minima spesa, ciò che ci occorre; il suo funzionamento non avrebbe da presentare nulla di troppo misterioso o di troppo oscuro, anche per il più umile dei profani; anzichè allontanare l'inesperto, l'apparato giudiziario — che molti concepiscono addirittura come una macchina complicata e pericolosa — dovrebbe attrarne la fiducia, così che il primo impulso di chi ritenga violato un proprio diritto fosse quello di correre senza altro dal magistrato ad ottenere giustizia.

Se così non è, come purtroppo constatiamo, noi dobbiamo renderci conto di quali sono le cause del timore reverenziale che il processo incute ai profani: cause, che crediamo di poter riassumere in tre difetti fondamentali del processo civile, costituiti dal *costo* di esso, dalla sua *durata* e dalla sua *oscurità*. Per tentar di dare una valutazione della importanza politica della riforma del Codice e della sua rispondenza alle esigenze sociali delle quali si è fatto cenno, esamineremo pertanto in qual modo e con quanta efficacia la riforma abbia provveduto ad eliminare

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

o almeno a ridurre gli inconvenienti descritti, aggiungendo più tardi quei rilievi ulteriori che ci sembrino necessari.

2. — L'elemento del *costo eccessivo del processo* ha indubbiamente esercitato notevole influenza sulla diminuzione delle cause, perchè ha raggiunto negli anni successivi alla guerra 1915-18 livelli addirittura proibitivi nei riguardi di talune controversie di limitato valore. Secondo le leggi ora abrogate sono di competenza del tribunale civile e sono pertanto soggette alle stesse forme processuali ed a spese analoghe tanto le cause di poco più che cinquemila lire quanto quelle di milioni; ma, mentre queste ultime possono sopportare agevolmente un costo elevato, nelle prime si è spesso pervenuti ad un rapporto tale fra il valore della contesa e il costo del processo da invertire ogni logica proporzione, per essere il secondo molto superiore al primo, per poco che la causa attraversi più gradi di giurisdizione. Anche se si voglia considerare l'atto di promuovere un giudizio come un investimento di capitale, senza tener conto del fatto che di solito la domanda è proposta per ottenere ciò che l'attore ritiene essergli già dovuto, si deve convenire che è pur necessaria una certa proporzione fra quello che si anticipa e quello che si spera, ma senza poterne avere una certezza assoluta, di conseguire mediante il processo; se questa è modificata in senso antieconomico, la parte rinuncia alla persecuzione giudiziale di ciò che le è dovuto, e viene di conseguenza ad essere alterato ed a non funzionare più con l'esattezza prevista quel delicato congegno in virtù del quale, per il rapporto esistente fra l'interesse pubblico e quello privato, il legislatore può fare assegnamento sullo stimolo che questo esercita sulla parte, ai fini della attuazione dell'interesse generale.

Lo stesso si dica per il processo di esecuzione, e in particolare per quello di espropriazione. Anche qui il costo del processo e la incertezza sul suo risultato contribuiscono insieme a scoraggiare i creditori, specialmente se non godono di privilegio sui beni da pignorare. L'espropriazione mobiliare non costa, neppure ora, in misura eccessiva, a meno che non vi si inseriscano giudizi di opposizione da parte del debitore o di terzi, ma non

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

presenta di solito serie garanzie di rendimento; in quella immobiliare, invece, il costo esagerato necessario fa sì che, in momenti poco propizi del mercato, il ricavato della vendita copra poco più delle spese e dell'importo dei crediti iscritti, quando pure questi partecipino tutti alla distribuzione e non tocchi a qualcuno dei creditori accollarsi l'immobile a soddisfazione del proprio credito.

L'elemento del costo del processo risentirà sensibilmente della attuazione del nuovo Codice di procedura civile, che avrà una efficacia benefica notevolissima in questo campo. E' chiaro, intanto, che sul costo influisce la durata del processo, la quale — come si vedrà fra poco — viene molto ridotta nel Codice Grandi; ma questo contiene inoltre alcune importanti innovazioni, che proprio sul costo opereranno direttamente e che meritano perciò di essere esaminate a sè.

Il nuovo Codice eleva anzitutto sensibilmente i limiti della competenza per valore dei conciliatori e dei pretori, che passano, rispettivamente, da lire quattrocento a mille (duemila per le cause relative a contratti di locazione di beni immobili) e da cinquemila a diecimila (senza limiti per le cause per finita locazione).

Per intendere esattamente il significato di questa riforma ci sembra opportuno rilevare che non sembra dubbio che una esigenza di giustizia richiederebbe che tute le cause, di minimo come di ingente valore, fossero giudicate con le stesse garanzie, e che non è esatta perciò l'opinione diffusa che le controversie di minor valore presentino minore rilevanza per la collettività e possano senza danno essere risolte alla buona. E' vero invece proprio il contrario: esse vengono affidate a giudici meno elevati solamente perchè, se anche per loro si stabilisse la competenza del tribunale, il costo del processo per le parti (non riducibile a causa di esigenze generali di altro ordine) le priverebbe in pratica, nella maggior parte dei casi, di ogni giudizio. Poichè il costo del processo è anche in funzione del grado più o meno elevato della autorità giudiziaria davanti alla quale esso si svolge, l'aumento della competenza dei giudici unici, che sono inoltre più numerosi, più vicini e quindi più accessibili alle

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

parti, deve essere considerato ed apprezzato come capace di portare ad una diminuzione molto sensibile delle spese necessarie per le cause di valore relativamente modesto.

Un altro risparmio notevole di spese potrà essere determinato anche dal carattere parzialmente, se non prevalentemente orale assunto dal processo. Il nuovo Codice afferma decisamente che la trattazione della causa davanti al giudice istruttore è sempre orale (art. 180, primo comma); ed è noto ormai che nel nuovo processo civile al giudice istruttore è assegnata una parte così preponderante, che le sole attività non svolte davanti a lui si riducono agli atti introduttivi del giudizio e alla discussione davanti al collegio. Ora, la sostituzione della forma orale a quella scritta rappresenta un notevole risparmio non solo di tempo, ma anche di spesa, dato il modo vigente di percezione delle tasse di bollo.

Si è ricordato poco fa il processo di esecuzione. Senza entrare in particolari tecnici, che sarebbero estranei all'indole e ai fini di questo scritto, si può rilevare come anche rispetto a questo tipo di processo, e qui forse più che altrove, il nuovo Codice segni un deciso progresso sul Codice cessato, in quanto esso attua nel modo più felice il contemperamento del principio della *massima soddisfazione dei creditori* con quello del *minimo sacrificio per il debitore*, e rispetta, in ogni caso, il superiore interesse della produzione, specialmente agricola, nazionale. L'adozione anche nel procedimento di espropriazione immobiliare delle forme agili e snelle, e tuttavia munite di garanzie più che sufficienti, adottate già per quello di espropriazione mobiliare consente di risparmiare molte spese, a tutto vantaggio dei creditori e dello stesso debitore.

3. — Numerosi e particolarmente indovinati sono gli istituti del nuovo Codice che mirano ad abbreviare la *durata del processo*, senza diminuire per questo le garanzie della completezza dell'indagine e della necessaria ponderatezza del giudizio. Gioverà anzitutto a questo risultato la parte notevole assegnata all'impulso d'ufficio in confronto all'impulso di parte, e più la minaccia di estinzione del processo che incombe sulle

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

parti ogni qualvolta esse omettano di osservare un termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice (art. 307); la direzione di ogni attività processuale attribuita ad un solo magistrato, che è il giudice istruttore, o l'istruttore (nei giudizi di appello), o il presidente (nei processi collettivi) o il giudice dell'esecuzione, responsabile — come avverte la relazione del Guardasigilli al Re Impertore (n. 33) — di ogni ritardo e di ogni deviazione, dovrà necessariamente imprimere un ritmo più celere al processo. Contribuirà allo stesso risultato il ristabilito contatto immediato fra il giudice e le parti, attraverso l'istituto della comparizione personale (art. 117), che consentirà a quegli di richiedere, a queste di dire anche se non richieste, in un diretto scambio di vedute, quanto l'uno e le altre ritengono essenziale per la ricostruzione della situazione di fatto rilevante per la decisione.

Meritano poi di essere rilevati, riguardo al punto che qui ci interessa, alcuni istituti particolari. Con il regolamento di competenza, così come esso è stato trasformato dal nuovo Codice, tutte le complesse questioni sulla estensione del potere di giudicare dell'organo adito, le quali davano spesso luogo finora ad una vera e propria causa nella causa principale, con una serie di sentenze impugnabili e impugnate prima ancora che si giungesse alla decisione del merito, o — peggio — mentre questa percorreva la sua via, non potranno neppure sorgere (art. 38, terzo comma) o saranno decise definitivamente, *in limite litis,* attraverso un rapido procedimento di ricorso alla corte di cassazione (art. 42-50).

I provvedimenti del giudice intorno al processo non saranno più presi nella forma solenne della sentenza, nè saranno suscettibili di impugnazione autonoma; emessi in forma di ordinanze, revocabili dallo stesso giudice che li pronunciati, non saranno altrimenti impugnabili. Nè potranno, ancora, formare oggetto di impugnazione autonoma i provvedimenti sul merito, con i quali il giudice decida bensì su una singola domanda o su una questione di merito, ma senza con questo definire completamente la causa e chiudere il processo davanti a lui (secondo la formula adoperata dall'art. 91); tali provvedimenti — denomi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

nati *sentenze parziali* — potranno essere impugnati soltanto insieme con la sentenza definitiva, previo un apposito atto di riserva del gravame.

In materia di impugnazioni sono poi da segnalare: l'abolizione dell'opposizione contumaciale, che serviva di solito (come del resto la riapertura del giudizio mediante comparizione tardiva del contumace, anche essa abolita) a meri fini ostruzionistici e defatigatori, e la sostituzione — nel processo del lavoro — dei mezzi speciali dell'annullamento e della revocazione sindacale, i quali importavano in pratica un vero raddoppiamento dei gravami, con la ammissione del ricorso in cassazione per violazione o falsa applicazione delle norme di disciplina collettiva e corporativa, secondo i voti della dottrina.

I termini e le forme del procedimento di cassazione sono accelerati notevolmente; è introdotta come istituto generale la decisione della corte in camera di consiglio, per i varî casi nei quali la discussione orale non ha ragione di essere (art. 375); è espressamente stabilito che non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando al diritto sia conforme il dispositivo, perchè in tal caso la corte si limita a correggere la motivazione; la decisione della cassazione vincola poi senz'altro, rispetto al principio enunciato, il giudice di rinvio (art. 384).

Il processo di esecuzione è governato da forme proprie, non da quelle del processo di cognizione. Non esistono perciò sentenze, nè mezzi di impugnazione; il giudice dell'esecuzione provvede sulle questioni relative alle attività che debbono essere compiute mediante ordinanze, revocabili o modificabili a seconda delle opportunità della situazione. Anche le regole dettate per quei processi di cognizione, i quali possono talvolta insorgere, per atto di una parte o di un terzo, nel corso del processo esecutivo, sono assai semplici e consentono nella maggior parte dei casi che lo stesso giudice dell'esecuzione si converta in istruttore, istruisca cioè la causa insorta, per riferirne poi al collegio.

Un ampio sviluppo ha infine nel Codice la materia dei procedimenti sommari, i quali costituiscono in definitiva i rimedi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

più efficaci contro gli inconvenienti e i pericoli della durata del processo, la quale — per quanto si faccia — non si può mai ridurre al di sotto di certi limiti. Le innovazioni introdotte in argomento, specialmente per ciò che concerne i procedimenti cautelari, possono recare notevoli vantaggi, sempre che di essi non si abusi oltre la intenzione del legislatore: si pensi álla estensione accordata al sequestro (art. 670 e 671) ed alla nuova figura dei provvedimenti di urgenza innominati (art. 700).

4. — L'inconveniente di una certa *oscurità del processo* nei riguardi di coloro che sono completamente digiuni di conoscenze giuridiche non è di quelli che il legislatore possa facilmente eliminare. Se esistono infatti alcune legislazioni processuali che, per la semplicità e la chiarezza delle loro disposizioni, possono apparire alla portata di tutti (come i codici di taluni cantoni svizzeri), questo è possibile solamente là dove — per i caratteri e la limitata estensione dell'economia — le cause si riducono a contestazioni su oggetti più o meno simili e con complicazioni molto relative; mentre un Codice, destinato a disciplinare i processi del tipo più vario e più complesso, che possono sorgere in un mondo economico estremamente eterogeneo, non potrebbe, a rischio di perdere di esattezza e di uniformità di applicazione, rinunciare a certi istituti ed a certi termini tecnici che appaiono agli occhi del profano come avvolti in una nube di mistero.

In realtà, quello che ci sembra essenziale rispetto al punto considerato non è tanto che il litigante venga posto in grado di comprendere tutti i meccanismi più nascosti, talora delicatissimi, del congegno giudiziario e tutte le formule con le quali i tecnici del processo debbono esprimersi, quanto che egli riceva la sensazione che nelle aule, nelle quali si discute e si decide intorno al suo stato, al suo destino e al suo patrimonio, è possibile anche a lui farsi comprendere; che quegli uomini togati, nelle cui mani la legge ha posto la sua sorte, sono disposti ad ascoltarlo con umano senso di comprensione; che, se nei meandri della procedura egli stesso, o un difensore non sufficientemente esperto, è incorso in una omissione o in una in-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

certezza, il giudice potrà e vorrà, riconosciuta la validità della giustificazione e la sua rispondenza ai fini di giustizia, compatire e riparare l'errore; che, in altri termini, egli non si trova solo, di fronte a una muraglia di carta bollata tanto meno superabile quanto più astrusa, ma fra suoi simili, che come simile lo considerano e lo accolgono.

Fra i meriti del codice nuovo, a me sembra che eccella proprio il carattere di umanità che vi hanno improntato il Ministro Grandi, giurista e politico di profonda sensibilità, ed i suoi collaboratori. Le esigenze ora descritte troveranno nel futuro processo civile il più ampio riconoscimento, perchè il principio di immediatezza, attuato così largamente dal Codice, consentirà quei contatti diretti fra il giudice e le parti che costituivano finora un fenomeno addirittura eccezionale.

Secondo il nuovo codice, il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi; quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, può assegnare alle parti un termine per ripararvi, salvo che si sia avverata una decadenza (art. 182). Simile principio riceve peraltro una applicazione molto più ampia nei giudizi davanti al pretore (e, si intende, al conciliatore), i quali — come sappiamo — riceveranno con le nuove norme di competenza tale estensione da comprendere la massima parte delle controversie civili. La domanda giudiziale, intanto, se è contenuta entro il limite di valore di lire duemila (limite che viene meno nel processo individuale del lavoro), può essere proposta verbalmente al giudice (art. 312); il giudice può autorizzare la parte a stare in giudizio di persona (art. 82), può indicare alle parti in ogni momento le lacune che ravvisa nell'istruzione e le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere riparate, assegnando un termine per provvedervi, salvi gli eventuali diritti quesiti (art. 316), può disporre d'ufficio anche la prova testimoniale, formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità (art. 317).

In tutto il processo, del resto, il formalismo è ridotto ai mi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nimi termini. Il principio generale, a norma del quale gli atti del processo, per cui la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo (art. 121), trova applicazione nel regolamento delle nullità (art. 156 e seg.), in modo da consentire la conclusione che ben raramente un'attività processuale rimarrà compiuta invano e senza possibilità di riparo, salvo che il giudice — al quale sono conferiti in questa materia poteri di estensione ignota finora — non accolga una soluzione di estrema severità.

Nei casi di inattività o di inettitudine della parte, là dove il giudice non può giungere a supplirvi, facendole rilevare le irregolarità e le manchevolezze della sua difesa (art. 182, 316 e 439), è consentito farlo — sempre che la causa coinvolga direttamente un pubblico interesse — al pubblico ministero, legittimato anche quando interviene a produrre documenti, dedurre prove e prendere conclusioni (art. 72). Di conseguenza, anche il litigante più inesperto e meno accortamente difeso può far sempre affidamento sulla comprensione e sull'ausilio attivo degli organi della magistratura.

In quanto al processo esecutivo, il contatto frequente previsto e suggerito dal Codice fra il giudice dell'esecuzione e gli interessati — il creditore pignorante, i creditori intervenuti, il debitore ed eventualmente altri (art. 485, 530, 542, 552, 569, 572, 590, 598, 625) — toglie al procedimento ogni carattere esclusivo e lo restituisce alla sua vera funzione, che è quella di raggiungere il massimo rendimento, a comune vantaggio — e perciò con la collaborazione efficace — di tutti gli interessati.

5. — Esaminati gli istituti, mediante i quali il nuovo Codice porta un indubbio contributo alla riduzione dei tre elementi descritti come avversi all'uso del processo da parte delle categorie più modeste per censo e per coltura: il costo, la durata e l'oscurità del processo stesso, è opportuno far parola di alcune altre innovazioni che hanno notevole rilevanza sociale.

Notiamo anzitutto che il Codice Grandi attua per la prima volta una riforma da tempo auspicata e che si era tentato in qualche caso, ma senza successo pratico, di sostenere già avve-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nuta attraverso le dichiarazioni della Carta del lavoro, nella disposizione in cui limita la pignorabilità delle somme dovute da privati a titolo di stipendio o di salario, oppure per indennità di licenziamento (art. 545). La innovazione è contenuta entro limiti piuttosto modesti — lire settecentocinquanta nel primo caso e cinquemila nel secondo — ma il principio è molto importante, tanto più che esso viene riconosciuto anche nei confronti dei debiti per imposte e tasse dovute allo Stato ed ai comuni, seppure con un limite diverso (pignorabilità fino alla misura di un quinto).

Meritano poi di esser poste in particolare rilievo le norme che mirano ad attuare le esigenze della pubblica economia, e in special modo l'interesse generale dell'agricoltura, anche nella espropriazione. Dispone il Codice che le cose, destinate al servizio o alla coltivazione di un fondo, possono essere pignorate separatamente dall'immobile soltanto in mancanza di altri mobili, e che comunque il pretore può escludere dal pignoramento quelle che sono di uso necessario per la coltura del fondo, oppure può permetterne l'uso, sebbene pignorate, con le opportune cautele per la loro conservazione e ricostituzione (art. 515); e, in tema di vendita forzata di un fondo, esclude la divisione in lotti se l' immobile costituisce un' unità culturale o se il frazionamento ne potrebbe impedire la razionale coltivazione (art. 577).

Rileviamo infine, sempre dal lato della loro importanza sociale, le disposizioni secondo le quali il giudice dell'esecuzione può autorizzare il debitore a continuare ad abitare nell'immobile pignorato, occupandone i locali strettamente necessari per lui e per la sua famiglia, e può anche concedergli un assegno alimentare sulle rendite nei limiti dello stretto necessario, qualora il debitore dimostri di non avere altri mezzi di sostentamento (art. 560), nonchè l'abolizione definitiva di ogni residuo dell'arresto per debiti.

6. — A nostro avviso, però, la riforma più importante dal lato politico-sociale contenuta nel nuovo Codice è data dalla ammissione della pronuncia secondo *equità*, da parte del giu-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dice ordinario, quando la causa riguarda diritti disponibili delle parti e queste ne fanno concorde richiesta (art. 114).

La dottrina non si è ancora accordata nel definire il preciso significato del giudizio di equità; nè alla soluzione di tale questione reca un decisivo contributo il legislatore, salva la contrapposizione, contenuta negli artt. 113 e 822, fra la decisione secondo equità e quella secondo le norme del diritto, dalla quale si deduce soltanto un elemento negativo: che cioè la pronuncia di equità è o almeno può essere diversa da quella di diritto.

La maggior parte degli scrittori aderisce all'opinione dello SCIALOIA, che definiva l'equità come la giustizia del caso singolo, o vede in essa il portato delle esigenze della coscienza collettiva e della necessità dell'organizzazione sociale (RASELLI). Noi riteniamo invece che il giudizio di equità debba fondarsi su un semplice e costante presupposto: il postulato della equivalenza degli interessi delle parti, nel senso che si deve in esso prescindere dalla situazione privilegiata che l'ordinamento giuridico può aver attribuito ad uno dei contendenti (quale proprietario, possessore, ecc.), per valutarne i rispettivi bisogni alla stessa stregua. *Equità* vuol dire, anche etimologicamente, *eguaglianza*. Orbene, mentre il diritto è costretto — ai fini della soddisfazione degli interessi generali, in funzione dei quali è posto — a determinare o a riconoscere una serie di disparità di condizioni fra gli uomini e a disciplinarne gli interessi in conseguenza di tali differenze, quando esso cede il passo all'equità quelle disparità debbono scomparire, e i contendenti essere giudicati come perfettamente uguali rispetto al bene conteso.

Così, nel giudizio di equità affidato alla magistratura del lavoro (oggi, anche a norma dell'art. 409 del Codice) gli interessi delle categorie contrapposte di imprenditori e di lavoratori sono valutati sullo stesso piano — per la comune qualità di produttori dei titolari (dichiarazioni II e IV della Carta del lavoro) — nonostante che ai primi, quali proprietari delle aziende, il diritto riconosca di solito una condizione giuridica di speciale favore. Così, ancora, un giudizio di equità su una lite fra locatore e conduttore dovrà tener conto della intensità dei bisogni dell'uno e dell'altro all'uso dell'immobile, prescindendo

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dal fatto che il primo è proprietario e che l'eventuale diritto del secondo ha di regola la propria fonte in un consenso manifestato dal primo.

Non occorre dire che, nei limiti entro i quali l'istituto è previsto dalla legge, esso può servire efficacemente anche a correggere alcune eccessive disparità di condizioni sociali, raccorciando le distanze fra le diverse categorie.

7. — L'esame della riforma del processo civile sotto l'aspetto sociale non sarebbe compiuto, se non tenessimo conto anche degli effetti che essa è destinata a produrre nei riguardi della categoria professionale dei difensori, avvocati e procuratori legali.

Si può osservare in proposito che il nuovo Codice richiede la presenza assidua e costante del difensore in ogni momento del processo e che, svolgendosi questo in una serie di successive udienze davanti al giudice istruttore, non potrà non assorbire molta parte del tempo e delle energie del difensore. Il ricorso a sostituti, permanenti od occasionali, non sembra possa costituire un rimedio conveniente, nè tanto meno in armonia con lo spirito del nuovo sistema, il quale implica evidentemente, accanto al principio della identità e dell'immutabilità del giudice istruttore (art. 174), quello della identità del difensore per tutto il corso del processo. D'altra parte, la durata del procedimento viene ad essere, come si è notato, sensibilmente diminuita, così che un avvocato potrà facilmente curare in un anno un numero uguale o anche maggiore di cause, spedendole a sentenza con un ritmo più rapido.

La riforma presenterà pertanto alcuni vantaggi per coloro che hanno un numero non eccessivo di cause e che sono abituati a trattarle personalmente, imponendo loro la sola preoccupazione di evitare, d'accordo con gli avversari e con i diversi giudici istruttori, il sovrapporsi di più udienze contemporanee.

Non altrettanto semplice si presenta invece l'attuazione pratica dei principî del nuovo Codice rispetto alla organizzazione attuale degli uffici professionali di alcune grandi sedi, usi ad assumere e a trattare un numero ingente di cause, pendenti talora davanti a giudici di circoscrizioni diverse, e tali che il titolare

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dell'ufficio non avrebbe assolutamente potuto difenderle da solo neppure secondo il sistema processuale cessato: il nuovo Codice renderà quasi impossibile quella divisione del lavoro (fra titolare, sostituti, segretari e comparsisti) attuata finora nei c. d. garanti studi, ed imporrà piuttosto altre forme di collaborazione professionale o addirittura un decentramento del lavoro. Questa conseguenza, tuttavia, dovrebbe considerarsi come un effetto benefico della riforma, implicando maggiore sincerità e moralità nei rapporti fra gli avvocati ed i clienti e degli avvocati fra loro e facendo cessare certe forme di monopolio professionale e di collaborazione anonima che non hanno nulla di lodevole, con notevole vantaggio per i professionisti meno noti e meno fortunati, per i clienti e per la stessa amministrazione della giustizia.

8. — La conclusione che ci sembra di poter trarre dalla esposizione fatta finora degli istituti del Codice Grandi che ci sono apparsi di maggiore interesse dal lato politico-sociale (e che, in gran parte, derivano ad esso da anticipazioni già fatte nel regolamento del processo del lavoro) è decisamente favorevole. A nostro avviso , non soltanto i processualisti italiani debbono celebrare « l'evento, per cui essi non avranno più bisogno di cercare fuori d'Italia il modello più progredito del processo civile », come è stato scritto autorevolmente (¹), ma la Nazione intera può guardare con rinnovata e più serena fiducia agli istituti del processo, come alla più valida garanzia di giustizia per tutti i cittadini.

Particolarmente notevole è poi il senso di solidarietà umana che traspare dalle pur severe tavole del Codice, nella cura di porre le misure giurisdizionali a disposizione dei più abbienti come dei meno abbienti, di equiparare tutte le categorie di cittadini agli effetti della tutela giuridica, di *raccorciare le distanze* anche nel campo del processo. In questa attuazione della giustizia sociale anche in una zona eminentemente tecnica, almeno all'apparenza, ben più che in richiami più o meno formali alle di-

(¹) CARNELUTTI e CALAMANDREI, *Per lo studio del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, 195.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

chiarazioni della Carta del lavoro o agli istituti del sistema corporativo, si dimostra l'intima efficacia di quei principî, che, sorti inizialmente a base dell'ordinamento dei rapporti professionali, tendono ormai a permeare tutta la rinnovata legislazione italiana.

Nicola Jaeger

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

La rilevanza dell'ordinamento corporativo nel diritto concordatario italiano

Sommario: La cooperazione nella distinzione dei poteri della Chiesa e dello Stato nel diritto concordatario italiano. — 2. Il riconoscimento da parte della Chiesa dell'organizzazione corporativa dello Stato Italiano e della relativa competenza di regolamento giuridico. — 3. I criteri di qualificazione di rapporti corporativi attuati da enti ecclesiastici, chierici e religiosi. — 4. La natura giuridica dei rapporti di impiego e di lavoro attuati da enti ecclesiastici. — 5. La natura giuridica dei rapporti di impiego e di lavoro attuati da persone ecclesiastiche. — 6. La natura giuridica dei rapporti di impiego e di lavoro in materia ecclesiastica attuati da laici. — 7. La competenza giurisdizionale dello Stato Italiano relativa ai rapporti di impiego e di lavoro attuati da enti ecclesiastici, da persone ecclesiastiche e da laici in materia ecclesiastica.

Gli Accordi del Laterano sono ispirati al principio della cooperazione tra lo Stato Italiano e la Chiesa Cattolica. Tale principio, mentre presuppone che Stato e Chiesa si ritengano enti, società perfette autonome tra loro e coesistano senza subordinazione, ma in coordinazione, importa come conseguenza che gli stessi Enti tutelino la loro esistenza e le loro finalità fondamentali, riconoscendole reciprocamente. E' in detto presupposto e in tale conseguenza che si coglie la situazione giuridica dello Stato Corporativo Italiano rispetto alla Chiesa Cattolica e quindi la rilevanza dell'ordinamento corporativo nel diritto concordatario italiano.

A precisazione della premessa che il Trattato stipulato tra la Chiesa e l'Italia « fosse accompagnato, per necessario complemento, da un Concordato inteso a regolare le condizioni della Religione e della Chiesa in Italia » nell'art. 1 del Concordato del Laterano si stabilisce che « l'Italia ai sensi dell'art. 1 del Trattato assicura alla *Chiesa Cattolica* il libero esercizio del po-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto, nonchè della sua giurisdizione in materia ecclesiastica in conformità alle norme del presente concordato ».

Si riconosce così dallo Stato Italiano, pur con la modalità, con le limitazioni e con le condizioni di che nel Concordato, il potere spirituale della Chiesa, e la sua giurisdizione in materia ecclesiastica e cioè si riconoscono la *potestas ordinis* della Chiesa, implicante poteri spirituali e riguardante atti destinati a propiziare la Divinità, e la *potestas iurisdictionis* riguardante il governo della Chiesa nell'attuazione di poteri normativi, amministrativi, disciplinari, penali, nonchè giudiziari (can. 948 e 196 Cod. Iur. Can.). Il riconoscimento della potestà della Chiesa, comprendente poteri d'imperio all'interno e consistente in sovranità all'esterno, implica così il riconoscimento dell'autonomia della Chiesa e conseguentemente della sua indipendenza di fronte allo Stato.

Nessuna confusione quindi tra i poteri dello Stato e i poteri della Chiesa, ma interferenze armoniche del loro esercizio, per la cooperazione dei due Enti. La potestà della Chiesa e dello Stato si mantengono distinte, pur avendo le necessarie relazioni per la convergenza della loro esplicazione nei confronti di persone che sono sudditi dello Stato e della Chiesa [1].

La Chiesa in base al concordato del Laterano esiste in Italia in quanto si organizza e funziona sul territorio o meglio nello spazio territoriale, marittimo ed aereo sottoposto alla sovranità dello Stato Italiano e non nell'ambito della sovranità trritoriale dello Stato Italiano.

Tale modalità di coesistenza d'altra parte non è che una

---

[1] Nella relazione del Ministro degli Esteri, Capo del Governo alla Camera dei Deputati per l'approvazione della legge 27 maggio 1829 n. 810 di esecuzione del Trattato, di quattro allegati annessi e del Concordato sottoscritti a Roma fra la S. Sede e l'Italia l'11 Febbraio 1929 VII è detto in proposito che « l'abbandono del principio della separazione, che del resto non era mai stato completamente attuato, non significa punto introduzione di un sistema, per cui le due potestà, la civile e la religiosa, vengano a mescolarsi e a confondersi. Il Concordato dell'11 Febbraio instaura un regime di concordia e di collaborazione, non già di confusione fra lo Stato e la Chiesa ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

naturale situazione giuridica comune anche alla coesistenza degli Stati. Questi infatti si organizzano e funzionano per la vita esterna e per la vita interna anche sul territorio e fuori dell'ambito della sovranità territoriale di altri Stati (¹).

E' certo che gli Stati si organizzano per la loro vita esterna anche sul territorio degli altri Stati. Gli organi della legazia di uno Stato esistono e funzionano fuori dell'ambito della sovranità dello Stato presso il quale sono accreditati; i rapporti che tali orgni attuano per il mantenimento delle relazioni internazionali si attuano ordinariamente sullo spazio territoriale, marittimo o terrestre sottoposto alla sovranità dello Stato presso il quale sono accreditati, ma fuori dell'ambito della sovranità statale, giacchè sono rapporti della vita esterna degli Stati.

Similmente gli Stati si possono organizzare per la loro vita interna anche sul territorio di altri Stati. L'organizzazione e il funzionamento degli agenti consolari pone in evidenza detta possibilità. Infatti gli agenti consolari di uno Stato esplicano sul territorio di altri Stati attività amministrativa e talvolta anche giurisdizionale e cioè attuano manifestazioni proprie della *potestà d'impero* all'interno del proprio Stato. Tale attività consiste in attuazione in territori di altri Stati di rapporti di diritto interno pubblico e privato in conformità dell'ordinamento giuridico dello Stato che mantiene l'agente consolare, quali i rapporti amministrativi inerenti alla leva, gli atti dello stato civile, i provvedimenti riguardanti le successioni a causa di morte, la stipulazione di atti inerenti a rapporti di diritto civile e di diritto commerciale. Analoghe situazioni si possono verificare in casi speciali di coesistenza di Stati come nelle *concessioni* in affitto o in amministrazione di territori o nelle *occupazioni* belliche con le conseguenze di coesistenza di una sovranità nominale o di diritto con una sovranità in esercizio o di fatto.

D'altra parte nella coesistenza e per la relazione tra gli Stati si rende possibile non solo la suindicata situazione inerente

---

(¹) Cfr. JANNACCONE, *La coesistenza della potestà della Chiesa Cattolica e della sovranità dello Stato Italiano nel vigente diritto concordatario italiano* (in Scritti giuridici in onore di Santi Romano. Padova, Cedam 1939).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

alla esistenza dello Stato con parte dei suoi organi sul territorio di altro Stato, ma ancora la situazione di coesistenza della loro *sovranità personale* nei confronti dei propri sudditi. Può ben verificarsi infatti che il cittadino di uno Stato residente all'estero sia sottoposto alla sovranità personale dello Stato di appartenenza per determinati rapporti e per altri rapporti alla sovranità dello Stato sul cui territorio si trova. Può verificarsi così che le stesse persone siano obbligate all'osservanza di leggi uniformi o diverse e talora contrastanti di due Stati, che fanno valere nei loro confronti la rispettiva potestà di impero.

Come è naturale e comune anche agli Stati (costituzionali) la coesistenza della loro sovranità personale nei confronti delle stesse persone, così è possibile la coesistenza della sovranità dello Stato e della potestà della Chiesa nei confronti delle stesse persone.

Potrebbe ben verificarsi che lo Stato impedisse l'efficienza dell' ordinamento giuridico della Chiesa; tale situazione sarebbe del tutto simile a quella che potrebbe sorgere tra due Stati che avessero rotto le loro relazioni e affermassero nei confronti di stranieri residenti sul proprio territorio o dei propri cittadini residenti all'estero il principio dell'osservanza esclusiva del rispettivo ordinamento giuridico.

Notevole in ordine alla coesistenza della potestà della Chiesa e della sovranità dello Stato è che la Chiesa ha *potestà essenzialmente personale* che si esplica nei confronti dei fedeli vincolati dal battesimo e solo limitatamente ha o può avere *sovranità territoriale* per determinate finalità quale quella della S. S. V. per assicurare alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza e garantirle una sovranità indiscutibile pure nel campo internazionale » (Premessa del Trattato del Laterano) (1). Lo Stato ha invece ordinariamente sovranità personale nei confronti

(1) Con la sovranità territoriale propria della Chiesa e cioè inerente e finalità della Chiesa non va confusa la sovranità territoriale propria di *potere temporale* della Chiesa, che è sovranità territoriale di uno Stato comune e che, come quella del cessato Stato Pontificio, vien detta *potere temporale* della Chiesa solo e in quanto è organizzata, specialmente nel Suo Capo, dal Pontefice, onde si subordina pure a finalità della Chiesa.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di sudditi vincolati da cittadinanza metropolitana o coloniale, nonchè sovranità territoriale, che esplica rispetto allo spazio (terrestre, marittimo ed aereo).

Emerge così che le due potestà della Chiesa e dello Stato possono coesistere e che la potestà della Chiesa senza confusione di poteri può organizzarsi ed esplicarsi sul territorio dello Stato e fuori dell'ambito della sovranità territoriale dello Stato.

Per la realizzazione di detta coesistenza della sovranità dello Stato e della potestà della Chiesa come di quella tra Stati è necessario l'accordo che può implicare anche autolimitazioni di poteri e che vale ad eliminare le conseguenze dei contrasti tra i rispettivi ordinamenti normativi.

Come tra gli Stati, così tra gli Stati e la Chiesa quindi è possibile la coesistenza delle rispettive potestà senza confusione di poteri.

Negli Accordi del Laterano si è voluta appunto disciplinare tale coesistenza per l'attuazione della *cooperazione* tra lo Stato e la Chiesa. Detti accordi hanno reso possibile specialmente la coesistenza della potestà personale dello Stato e della Chiesa, eliminando contrasti dei rispettivi ordinamenti giuridici alla cui osservanza sono tenute persone, che, per vincolo della cittadinanza, sono sudditi dello Stato Italiano e contemporaneamente, pel vincolo del battesimo, sono sudditi della Chiesa.

Lo Stato Italiano così riconosce l'organizzazione e l'attività della Chiesa entro limiti rispondenti alle esigenze della sua costituzione e della sua finalità, come la Chiesa riconosce l'organizzazione e l'esplicazione della sovranità dello Stato entro i limiti delle esigenze della propria missione.

2. — Nella sopra esaminata coesistenza giuridica della potestà della Chiesa e della sovranità dello Stato Italiano e nel sopra esaminato reciproco riconoscimento di autonomia si delinea la *rilevanza* del *sistema corporativo* dello Stato Italiano negli accordi del Laterano.

Nell'art. 43 del Concordato del Laterano è detto che « lo Stato Italiano riconosce le organizzazioni dipendenti dall'Azione Cattolica Italiana in quanto essa, siccome la S. Sede ha di-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sposto, svolgono la loro attività al di fuori di ogni partito politico e sotto l'immediata dipendenza della gerarchia della Chiesa per la diffusione e l'attuazione dei principî cattolici. La S. Sede prende occasione dalla stipulazione del presente Concordato per rinnovare a tutti gli ecclesiastici e religiosi d'Italia il divieto di iscriversi e militare in qualsiasi partito politico ». In tale accordo, mentre lo Stato Italiano riconosce l'organizzazione autonoma della Chiesa, ha riconosciuto dalla Chiesa in modo speciale la propria autonomia e competenza di organizzazione e di governo anche in quanto riguarda il regime corporativo. La Chiesa può avvalersi del laicato per la diffusione e l'attuazione dei principî cattolici; tale attività deve svolgersi al di fuori di ogni partito politico. Si delimita così in modo fondamentale la sfera di azione della Chiesa, si stabilisce una norma fondamentale regolatrice delle interferenze delle sfere di azione delle Parti Concordanti. La Chiesa può diffondere e attuare nel laicato e a mezzo del laicato alle dipendenze delle gerarchie ecclesiastiche in Italia i principî informatori delle sue dottrine. Tali principî possono informare i rapporti della vita privata e pubblica dei cittadini italiani professanti la religione cattolica, che è la religione professata dalla maggioranza della popolazione, che costituisce la nazione italiana (art. 34 Con.), ma trovano un limite nella attività politica.

L'attività politica dello Stato fascista ha unità di consistenza e d'indirizzi che non può essere che quella che permea la vita dello Stato, onde al di fuori delle organizzazioni politiche dello Stato Italiano non può esservi partito contrastante. La Chiesa nell'impegnarsi a non fare assumere dalle organizzazioni dell'Associazioni Cattoliche Italiane attività di partito riconosce detto principio informatore dell'organizzazione dello Stato Italiano e quindi la costituzione dello Stato Fascista Corporativo.

L'attività d'indirizzo politico in ogni manifestazione della popolazione italiana e nello spazio sottoposto alla sovranità italiana non può essere che quella dello Stato Fascista Corporativo, che già nella Carta del Lavoro ha delineato i principî fondamentali della sua costituzione essenzialmente corporativa.

E' noto infatti che sin dal 1927 e cioè nel periodo della

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

prima attuazione dell'ordinamento sindacale e subito dopo che si erano costituite le associazioni sindacali, per iniziativa del Partito furono costituiti al centro quale organo del Partito il Comitato intersindacale centrale e alla periferia i comitati provinciali intersindacali destinati ad attuare un opportuno coordinamento delle attività delle varie associazioni sindacali.

In tal modo si determinava il graduale sviluppo dell'ordinamento sindacale in ordinamento corporativo in quanto con la legge 20 mrzo 1930 il comitato intersindacale centrale si trasformò nel Comitato corporativo centrale e con la legge 5 febbraio 1934 n. 163 sulle Corporazioni si istituirono gli organi di collegamento previsti dall'art. 3 della legge 3 aprile 1926 n. 562 sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro.

La Chiesa negli accordi del Laterano l'11 febbraio 1929 ha convenuto di fare svolgere dalle organizzazioni dipendenti dall'Azione Cattolica Italiana attività al di fuori di ogni partito politico, riconoscendo lo Stato Fascista Corporativo nel suo essere e nel suo divenire [1] e quindi il *corporativismo* come sistema di coesistenza sociale corrispondente ai principî della civiltà cristiana.

Appunto in relazione all'attività sindacale-corporativa dello Stato Italiano si hanno ulteriori accordi in conformità dell'art. 44 del Concordato del Laterano che dice: « se in avvenire sorgesse qualche difficoltà sulla interpretazione del presente concordato, la S. Sede e l'Italia procederanno di comune intelligenza ad una amichevole soluzione ».

Difatti l'accordo supplementare di cui fu data comunicazione ufficiale il 2 settembre 1931 tra la S. Sede e il Governo Italiano, confermato nell'intesa del 21 agosto 1938 tra il Segretario del Partito Nazionale Fascista e il Presidente dell'azione Cattolica Italiana, stabilisce che « conformemente ai suoi

---

(1) Sullo sviluppo dei principi del diritto corporativo in Italia. Cfr. COSTAMAGNA, Stato Corporativo in Rivista Internazionale di filosofia del diritto, Roma 1928, p. 147 e seg. PERGOLESI, Sul concetto di diritto corporativo in Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Roma 1928, CARNELUTTI, Il Diritto Corporativo nel sistema del Diritto Pubblico Italiano (in Primo Convegno Nazionale di studi corporativi Città di Castello 1930).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

fini d'ordine religioso e soprannaturale, l'Azione Cattolica non s'occupa affatto di politica e nelle sue forme esteriori organizzative s'astiene da tutto quanto è proprio e tradizionale di partiti politici « che l'azione cattolica non ha nel suo programma la *costituzione di associazioni professionali e sindacali di mestieri;* non si propone quindi compiti d'ordine sindacale. Le sue sezioni interne professionali, attualmente esistenti e contemplate dalla legge 3 aprile 1926, sono formate a fini esclusivamente spirituali e religiosi e *si propongono* inoltre *di contribuire a che il sindacato giuridicamente costituito risponda sempre meglio ai principî di collaborazione fra le classi e alle finalità sociali e nazionali che, in paese cattolico, lo Stato, con l'attuale ordinamento, si propone di raggiungere* ».

Nell'accordo del 1931 si ha così conferma esplicita che nell'art. 43 del Concordato del Laterano la Chiesa riconosce che i rapporti in materia corporativa non rientrano nell'ambito della propria competenza e che il relativo regolamento è proprio dello Stato Italiano in quanto risponde ad esigenza della costituzione e a finalità sociali, economiche e politiche dello stesso Stato.

Il riconoscimento della *competenza normativa* dello Stato Italiano in materia corporativa implica che la Chiesa non soltanto si astiene da attività politica e giuridica in materia di organizzazioni professionali, ma coopera con lo Stato perchè i sindacati giuridicamente costituiti rispondano sempre meglio ai principî e alle finalità sociali e nazionali che lo Stato si propone di raggiungere.

3. — Il riconoscimento da parte della Chiesa dell'esclusiva competenza dello Stato Italiano in materia sindacale corporativa, che è in sostanza materia attinente alla costituzione dello Stato e quindi essenzialmente permeata di principî politici propri dello Stato fascista-corporativo, non implica però che lo Stato possa qualificare di suo arbitrio l'organizzazione e i rapporti di lavoro che la Chiesa nella sua riconosciuta autonomia attua, come si è detto, *sul territorio statale, ma fuori della sfera della sovranità statale,* per sottoporli al proprio regolamento giuridico.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Potendo la Chiesa in base a quanto è stabilito nel Concordato organizzarsi e funzionare liberamente in Italia, e cioè sul territorio sottoposto alla sovranità italiana e nei confronti dei suoi sudditi, che sono anche sudditi dello Stato Italiano, è da parte sua competente a regolare con le proprie norme i rapporti che ravvisa necessari alla propria organizzazione e al proprio funzionamento, i rapporti cioè che si attuano nell'ambito della sua potestà.

Ne deriva che quando i soggetti ecclesiastici, persone fisiche o giuridiche, in Italia attuano rapporti non ecclesiastici inerenti ad organizzazione o a prestazioni d'opera o di lavoro, non attuando tali rapporti nell'ambito della potestà ecclesiastica, gli stessi rapporti si debbono ritenere attuati nell'ambito della sovranità statale, onde debbono essere regolati in conformità dell'ordinamento giuridico corporativo dello Stato Italiano in conformità del riconoscimento che è stato fatto come sopra è specificato.

Alla stregua dei suindicati principî informatori della coesistenza della Chiesa e dello Stato Italiano vanno qualificati i soggetti, le persone fisiche e le persone giuridiche, quali datori di lavoro manuale o intellettuale o quali prestatori d'opera in base all'ordinamento giuridico statale italiano.

Non mancano però criteri diversi prospettati dalla dottrina specialmente in ordine al fondamento o meno della competenza dello Stato a regolare rapporti posti in essere dai soggetti di diritto ecclesiastico.

In riferimento agli enti ecclesiastici si è affermato che la impossibilità di ritenerli compresi nell'inquadramento corporativo quali datori di lavoro dipende dalla impossibilità di considerarli come compresi in quella categoria di enti (art. 3 R. D. 1 luglio 1926, n. 1130) che sono indicati agli effetti della esenzione dall'osservanza delle norme corporative [1].

Si richiama così la questione pregiudiziale se l'art. 3 citato comprenda un elenco tassativo o esemplificativo di enti che non

---

[1] Cfr. LEONE, Enti ecclesiastici ed ordinamento corporativo (in Diritto Concordatario) Roma 1940, pag. 55 e seg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

possono appartenere alle associazioni di lavoro e i dipendenti dei quali non possono costituire associazioni di lavortori legalmente riconoscibili [1].

E' da tenere presente in proposito quanto si è detto circa l'organizzazione dello Stato e della Chiesa e circa la loro coesistenza e per la cooperazione nel raggiungimento delle rispettive finalità.

L'ente ecclesiastico alla stregua dell'ordinamento giuridico statale di regola non assume veste di ente pubblico, in quanto organizza la Chiesa, che, nella sua autonomia riconosciutale dal Concordato, esiste al di fuori dell'ambito della sovranità territoriale e personale dello Stato Italiano.

Quando le persone giuridiche ecclesiastiche esplicano la loro attività pel raggiungimento delle finalità della Chiesa, pur trovandosi sul territorio sottoposto alla sovranità dello Stato Italiano, sono, come sopra si è dichiarato, al di fuori della sovranità dello stesso Stato.

Potrebbe ben verificarsi che l'ente ecclesiastico, già eretto per finalità della Chiesa, assuma compiti statali, ma in simili casi, l'ente ecclesiastico, come la persona fisica (*chierico* o *religioso*) solo per l'attuazione delle finalità statali, ben distinte da quelle proprie ecclesiastiche, diventa organo dello Stato oppure assume subbiettività di ente autarchico (istituzionale) dello Stato pel quale funziona.

L'ente ecclesiastico quindi considerato nella sua organizzazione e nella attività per la quale ha avuto l'*erectio canonica* non può essere ente pubblico statale. Non è quindi da tale impossibile qualità dell'ente ecclesiastico o dalla possibilità che l'ente ecclesiastico nella Chiesa abbia subbiettività di diritto pubblico canonico che può desumersi la possibilità dell'inquadramento di esso nell'ordinamento corporativo.

---

[1] Cfr. per il carattere esemplificativo dell' elenco dell' art. 3 del R. D. luglio 1926 n. 1130. Cesarini Sforza, Corso di Diritto Corporativo, Milano 1937, pag. 82 e seg. Leone, Gli enti ecclesiastici ed ordinamento corporativo (in il Diritto Concordatario) Roma 1940, pag. 55 segg. e pel carattere tassativo. Pergolesi, Istituzioni di Diritto Corporativo, pag. 304 e seg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

E' la *natura dei rapporti ecclesiastici* posti in essere dagli enti ecclesiastici o da persone ecclesiastiche (chierici e religiosi) che può costituire il fondamento di qualificazione di essi quali rapporti di diritto corporativo italiano e dell'appartenenza dei rispettivi soggetti all'inqudramento corporativo.

Non si può quindi *a priori* affermare che l'ente ecclesiastico come l'ecclesiastico o il religioso per tale loro qualità non attuino rapporti corporativi quali datori di lavoro e che gli stessi ecclesiastici non attuino rapporti corporativi quali prestatori d'opera per non sottostare alle norme di diritto statale.

Nel riferimento ai dipendenti laici degli enti ecclesiastici si è prospettata una teorica che esclude la possibilità del regolamento giuridico corporativo dei relativi rapporti di impiego o di lavoro essenzialmente perchè la speciale struttura di fatto degli stessi rapporti, le speciali e talora usuali modalità di retribuzione di prestazioni d'opera rendono inapplicabile le norme corporative [1].

Tale teoria, che pur richiama il principio di autonomia della Chiesa di fronte allo Stato, in realtà trova il motivo di esclusione della configurazione di rapporti corporativi essenzialmente in elementi di fatto inerenti alla struttura del rapporto ecclesiastico Non si dà così adeguato rilievo ai *motivi* di *competenza* della Chiesa, e non anche dello Stato, al regolamento giuridico canonico di detti rapporti.

Nel riferimento ai rapporti d'impiego e di lavoro di persone ecclesistiche e religiose si è anche affermato che tali rapporti, sempre che rientrano nel ministero ecclesiastico, non sono su-

---

(1) Il Jemolo, che ha il merito di aver esposta per primo una teoria in materia corporativa riguardante « gli impiegati laici di enti ecclesiastici (in Temi Emiliana 1930, pag. 18) e quindi sui « Dipendenti di Enti di culto e l'ordinamento sindacale (in Archivio di Studi corporativi 1931, vol. II, pag. 29 e seg.), pone appunto in evidenza l'inapplicabilità ai rapporti speciali di impiego e di lavoro specialmente di norme costituenti provvidenze sociali quali quelle comprese nell'ordinamento sindacale-corporativo e trova così fondato il giusto concetto dell'autonomia della Chiesa al quale sono ispirate in sostanza le decisioni giudiziarie che dichiarano inapplicabili a detti rapporti il regolamento sindacale corporativo.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

scettibili di regolamento giuridico corporativo [1]. Tale dottrina ravvisa la risoluzione della questione di competenza a qualificare o, meno i rapporti corporativi nella manifestazione della volontà della Chiesa e precisamente nel contenuto della norma canonica che stabilisce se e quando essi possono essere disciplinati dal diritto statale. Non si spiega con tale dottrina in base a quali norme lo Stato deve astenersi dal disciplinare detti rapporti e come tali rapporti gli siano estranei.

La *spiritualizzazione* o meglio la *ecclesiasticizzazione* [2] dei rapporti inerenti ad impiego o lavoro per tanto in realtà si sottrae al regolamento giuridico dello Stato in quanto gli stessi rapporti regolati dal diritto canonico sorgono ed esauriscono la loro efficienza nell'ambito della potestà della Chiesa e quindi

---

(1) Il GORINO CAUSA, *Il rapporto d'impiego e le persone ecclesiastiche e religiose* (in Il Diritto Ecclesiastico 1940, pag. 167 e segg.) agli effetti della esclusione del regolamento giuridico corporativo statale richiama il motivo della *spiritualizzazione* di rapporti perchè rientranti in attività ministeriale in dipendenza di un ufficio ecclesiastico. Sembra che nella situazione in esame più che di un processo di *spiritualizzazione* si tratti di un processo di *ecclesiasticizzazione* dei rapporti che si vogliono ritenere esclusi dal regolamento, giuridico corporativo. Infatti non sono soltanto i rapporti *spirituali* di culto, che per essere ecclesiastici e cioè inerenti all'organizzazione e al funzionamento della *potestà* di *ordine* della Chiesa, vengono esclusi da detto regolamento corporativo, ma anche rapporti religiosi, quali quelli dell'insegnamento per la formazione del clero inerenti alla *potestà* di *magistero*, nonchè quelli temporali connessi con rapporti spirituali o religiosi, quali quelli dell'amministrazione da parte delle autorità ecclesiastiche dei beni della Chiesa inerenti alla *potestà* di *giurisdizione* che si vogliono ritenere esclusi dal regolamento giuridico corporativo. È in sostanza la *ecclesiasticità* del rapporto (non la sola spiritualità, e cioè la sola inerenza al potere spirituale del rapporto) che dà motivo di determinazione di competenza di regolamento giuridico da parte della Chiesa. Tale precisazione in realtà si ravviva necessaria quando le questioni che si dibattono in proposito richiedono appunto distinzione di specie di rapporti per coglierne i rispettivi motivi di regolamento giuridico. Si tratta infatti di stabilire anzitutto in simili questioni perchè un rapporto anche temporale è necessario all'organizzazione e al funzionamento della Chiesa, è cioè *ecclesiastico*, perchè nell'autonomia della Chiesa debba essere regolato dal diritto canonico e non debba attuarsi in conformità del diritto statale.

(2) Cfr. GORINO CAUSA, Il rapporto d'impiego e le persone ecclesiastiche e religiose (in Il Diritto Ecclesiastico 1940, pag. 167 e seg.; ZACCHI, *I dipendenti degli enti ecclesiastici, la legge sul contratto di impiego* (in Il Diritto Ecclesiastico 1938, pag. 183 e seg.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

non si attuano nell'ambito della sovranità statale. E' quindi nella natura dei rapporti che si trova il fondamento della loro qualificazione quali ecclesiastici o corporativi, ma tale fondamento obbiettivo è condizionato anche all'intesa concordataria tra lo Stato e la Chiesa a volere mantenere al rapporto il carattere di ecclesiasticità senza assoggettarlo per la sua attuazione sul territorio sottoposto alla sovranità italiana all'ordinamento giuridico economico dello Stato Italiano.

4. — Ritiensi quindi che la dottrina inerente alla rilevanza dell'ordinamento corporativo nel diritto concordatario italiano, con i presupposti suindicati e con i criteri d'indagine cennati, debba aver riguardo a situazioni distinte relative a rapporti d'impiego di lavoro di enti ecclesiastici, di chierici e religiosi e di laici.

Per le qulificazioni di rapporti d'impiego o di lavoro posti in essere da *enti ecclesiastici* sono da tener presenti quindi le diverse situazioni giuridiche nelle quoli essi si organizzano e funzionano.

In quanto l'ente ecclesiastico attua rapporti *spirituali* o di culto, e cioè rapporti inerenti alla potestà di ordine della Chiesa quali l'amministrazione dei sacramenti, la consacrazione, la benedizione di cose mobili e immobili, la celebrazione di messe, l'ufficiatura di chiese ed altre manifestazioni di culto, in quanto attua rapporti *religiosi* quali la diffusione della fede mediante la predicazione e il catechismo, l'istruzione del clero (potestà di giurisdizione e precisamente di magistero), organizza la Chiesa ed attua finalità della Chiesa. Tali rapporti si svolgono nell'ambito della potestà della Chiesa e cioè nella sfera della Chiesa dotata di autonomia interna ed esterna di fronte allo Stato, nella Chiesa che coesiste con lo Stato senza confondere la relativa organizzazione e il relativo funzionamento che sono regolati dall'ordinamento giuridico canonico.

Gli enti ecclesiastici, sebbene raramente, possono anche spiegare attività per lo Stato. Assumendo nell'ambito della sovranità dello Stato, per l'attività inerente ai fini di esso veste e quindi subiettività di diritto pubblico, in virtù dell'art. 3 del

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

R. D. 1 luglio 1926 n. 1130 sono esclusi dall'organizzazione corporativa quali datori di lavoro.

Si spiega così come non siano rapporti regolati dal diritto inerente all'organizzazione corporativa quelli di un Istituto di istruzione media pareggiata tenuto da un ente ecclesiastico Tali rapporti non possono qualificarsi corporativi per la loro natura inerente ad attuazione della sovranità dello Stato mediante attività amministrativa propria dell'insegnamento medio. Questa attività è esplicata dall'ente ecclesiastico fuori dell'ambito della potestà della Chiesa, nella sfera della sovranità statale, onde è regolata dall'ordinamento giuridico statale in conformità della norma suindicata.

Gli enti ecclesiastici possono attuare rapporti anche quali :soggetti di diritto italiano in quanto riconosciuti dallo Stato Italiano. Il riconoscimento degli enti ecclesiastici è creazione della loro subbiettività di diritto statale, subbiettività che presuppone necessariamente quella di diritto canonico dello stesso ente, alla quale aderisce perchè lo stesso ente possa attuare nell'ambito della sovranità dello Stato rapporti temporali connessi a quelli ecclesiastici che attua nell'ambito della potestà della Chiesa.

La subbiettività di diritto statale dell'ente ecclesiastico infatti sorge in ordine a rapporti di diritto privato, a rapporti patrimoniali, perchè l'nte ecclesiastico possa alla stregua dell'ordinamento giuridico statale trovare riconosciuti diritti patrimoniali ed avere la relativa garanzia giurisdizionale. Tale riconoscimento importa la *capacità di acquistare* e di *possedere* come è espressamente detto nell'art. 4 cap. 27 maggio 1929, n. 848.

In quanto gli enti ecclesiastici esplicano attività patrimoniale, pur inrente ad attività ecclesiastica, attuano relativi rapporti in conformità del diritto statale, onde sono tenuti all'osservanza delle leggi statali relative ai rapporti di impiego e di lavoro.

Agli effetti dell'inquadramento corporativo italiano va distinta quindi l'attività patrimoniale degli enti ecclesiastici appunto nel riferimento all'ambito di potestà in cui essa si svolge

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

e cioè alla sfera della potestà della Chiesa o della sovranità dello Stato. I rapporti che gli enti ecclesiastici pongono in essere possono essere inerenti all'amministrazione canonica interna, propria dell'autorità ecclesiastica e cioè a quell'attività propria della *potestas iurisdictionis* della Chiesa riguardante l'impiego di beni per la quale la Chiesa di fronte allo Stato afferma assoluta autonomia. Questa autonomia, sia pure con determinati temperamenti, è stata esplicitamente riconosciuta dallo Stato nel Concordato del Laterano (art. 30). Trattasi di attività inerente all'impiego ordinario e straordinario dei beni della Chiesa, di disposizioni inerenti a detti beni, di provvedimenti di assegnazione di essi in conformità del diritto canonico, di ispezioni sulla stessa attività, di contabilità, di rilievi da farsi in base ad atti o a registri. Tale attività si esplica a mezzo di uffici che organizzano la Chiesa onde è evidente il motivo di autonomia della Chiesa nel regolamento giuridico dei relativi rapporti. Non vanno quindi inquadrati gli enti ecclesiatici nell'ordinamento giuridico corporativo per l'esplicazione della suindicata attività che vien regolata dal diritto canonico.

Possono invece i rapporti di impiego e di lavoro degli enti ecclesiastici essere inerenti ad attività puramente *temporale* laicale quando l'ente ecclesiastico, nella sua veste di soggetto di diritto privato statale, e quindi nell'ambito della sovranità dello Stato, li attua per la produzione dei propri beni. In tale veste e in detta situazione l'ente ecclesiastico partecipa al ciclo di produzione della ricchezza nell'ambito della sovranità dello Stato, la sua attività incide sulla organizzazione dello Stato Fascista Corporativo (1).

E' evidente che l'ente ecclesiastico che cura la produzione

---

(1) La decisione compresa nella sentenza della Cassazione (Sez. III civ. Pres. AZARA) del 13 aprile 1939 (in Diritto Ecclestico 1940) affermante che «gli enti ecclesiastici sono soggetti alle disposizioni sui contratti collettivi e sulla giurisdizione della magistratura del lavoro è esatta appunto perchè fondata su due principi di diritto concordatario e cioè che gli enti ecclesiastici riconosciuti nell'attuazione dei rapporti patrimoniali agiscono quali soggetti di diritto privato italiano e quindi non esplicano attività riservata alla competenza normativa della Chiesa e che in detta qualità di enti riconosciuti non sono enti di diritto pubblico italiano.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

agraria dei propri fondi o l'industria della propria fabbrica di arredi sacri non esplica attività inerente alla potestà di ordine o di giurisdizione della Chiesa, onde per l'attuazione dei relativi rapporti di impiego e di lavoro nell'ambito della sovranità statale si rende necessaria l'attuazione del principio concordatario suindicato che sta a fondamento della coesistenza dello Stato Italiano e della Chiesa e che implica l'osservanza del regolamento giuridico corporativo statale.

5. — I principî enunciati circa la possibilità di inquadramento sindacale degli enti ecclesiastici valgono anche rispetto alle persone ecclesiastiche (*chierici e religiosi*).

E' sempre la natura del rapporto che costituisce il fondamento del suo regolamento giuridico secondo il diritto canonico e non secondo il diritto dello Stato. E' la ecclesiasticità del rapporto che determina la competenza della Chiesa a regolarlo nell'ambito della sua potestà e in autonomia di fronte allo Stato.

Ne deriva che quando le persone ecclesiastiche esplicano attività in attuazione del loro ministero religioso i relativi rapporti di impiego o di lavoro non possono avere che il regolamento canonico, giacchè lo Stato Italiano ha riconosciuto tale autonomia della Chiesa e gli stessi rapporti si attuano fuori della sfera della sovranità statale.

Sotto tal punto di vista è il diritto canonico che stabilisce quali sono i rapporti mediante i quali la Chiesa si organizza e raggiunge le sue finalità nell'esplicazione della sua potestà di magistero [1]. E' il diritto canonico che determina la competenza dei chierici e dei religiosi ad attuare rapporti derivanti dal potere di ordine o dalla professione religiosa [2].

---

[1] Cfr. GORINO CAUSA, I rapporti di impiego e le persone ecclesiastiche e religiose (Il Diritto Ecclesiastico 1940, pag. 167 e seg.) che opportunamente in base al diritto canonico pone in rilievo la spiritualità (meglio la ecclesiasticità) oggettiva e soggettiva di rapporti di impiego o di lavoro degli ecclesiastici chierici e religiosi.

[2] Cfr. Codex Iuris Canonici. Libro II, p. 1. De clericis can. 108 e seg. e p. II de Religiosis can. 487 e seg. e per quanto riguarda i religiosi specialmente il can. 489 che dice «regulae et particulares constitutiones singularum religionum

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Conseguentemente se i chierici e i religiosi attuano rapporti di impiego e di lavoro nell'adempimento del loro ministero tali rapporti, svolgendosi nell'ambito della potestà della chiesa, non vanno regolati quali rapporti di impiego e di lavoro del diritto sindacale corporativo italiano. Ne deriva che qualora le persone ecclesiastiche esplichino attività estranee al loro ministero quali datori o prestatori di lavoro, i relativi rapporti, in quanto si svolgono al di fuori della potestà della Chiesa, vanno regolati dal diritto sindacale corporativo italiano. Qualora le persone ecclesiastiche esplicano attività estranea al loro ministero quali datori o prestatori di lavoro, i relativi rapporti, in quanto si svolgono al di fuori della potestà della Chiesa, vanno soggetti al regolamento giuridico corporativo dello Stato a seconda che gli stessi ecclesiastici per detti rapporti organizzano lo Stato, come ad esempio nell'insegnamento pubblico, o esplicano attività privata, come quella del parroco che tiene un'azienda agraria per conto suo personale.

Può ben verificarsi quindi che l'ecclesiastico (chierico o religioso) attui distintamente rapporti di impiego o di lavoro inerenti al suo ufficio e rapporti di impiego e di lavoro non ecclesiastici e non connessi con rapporti ecclesiastici quali quelli del sacerdote secolare che ufficia una chiesa e tiene un'azienda agraria o è insegnante di ruolo in un università.

Similmente può verificarsi che la stessa persona ecclesiastica esplichi attività del proprio ministero ed altri rapporti, pur connessi con quest'ultima attività, ma non ecclesiastici, perchè non inerenti all'organizzazione e alle finalità della Chiesa e d'altra parte costituenti rapporti di diritto pubblico o di diritto privato statale.

Pertanto nell'attività di alcuni ecclesiastici chierici o religiosi vanno distinti i rapporti in quanto essi, rivestendo uffici complessi, attuano relativi rapporti di impiego e di lavoro di competenza normativa della Chiesa e dello Stato. Il cappellano militare e il cappellano delle carceri, in quanto esplicano potestà di ordine, attuano rapporti di impiego o lavoro che van-

---

canonibus huius Codicis contrariae, vim suam servant; quae vero eisdem opponuntur abrogatae sunt.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

no assoggettati all'ordinamento giuridico della Chiesa, in quanto esplicano attività del"ufficio militare o dell'ufficio carcerario attuano rapporti, pur connessi con quelli ecclesiastici, ma che riguardano l'organizzazione e l'attività statale in materia religiosa da non confondersi con l'organizzazione e il funzionamento della Chiesa.

Similmente si possono avere attività di ministero religioso connesso con attività laicali private. Così i *chierici secolari* che eventulmente in territorio metropolitano o in colonia in cui sia vigente l'ordinamento corporativo italiano esplicano attività religiosa e tecnica o di dirigenti o di operai in uno stabilimento di arti e mestieri tenuto da privati o da casa missionaria, attuano rapporti ecclesiastici nell'ambito della potestà ecclesiastica e rapporti di impiego o di lavoro nell'ambito della sovranità statale, che debbono essere regolati in base all'ordinamento corporativo.

Poichè la coesistenza ecclesiastica del rapporto posto in essere dagli ecclesiastici devesi raffigurare nel loro ministero e cioè nei loro compiti determinati e regolati dal diritto canonico, anche l'attività inerente a fini temporali che esplicano religiosi in attuazione della missione dell'ordine o della società religiosa cui appartengono devesi ritenere ecclesiastica. Tale attività, quale ad esempio quella dell'insegnamento elementare gratuito pel pubblico, quella esplicata nelle scuole di arti e mestieri per trovatelli, quella dell'assistenza degli ammalati negli ospedali o dei carcerati, pur inerenti a finalità temporali e intimamente connessa con la finalità che la Chiesa pel tramite dei religiosi si propone di raggiungere specialmente per l'elevazione e pel perfezionamento spirituale dei religiosi che la esplicano. I relativi rapporti quindi, che si concretizzano in prestazione d'opera essenzialmente di beneficenza morale o materiale, sono ecclesiastici, si svolgono nell'ambito della potestà della Chiesa e trovano adeguato regolamento giuridico soltanto nelle norme di diritto canonico comprese talora negli stessi speciali statuti e regole delle religioni (1).

---

(1) Giova tener presente che le *persone ecclesiastiche* sono i *chierici* (can. 108

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

6. — E' la ecclesiasticità dei rapporti di impiego o di lavoro che ne determinano il regolamento in conformità del diritto canonico anche quando siano attuati da *laici*. Questi possono attuare rapporti inerenti alle finalità della Chiesa, concorrendo con attività, pure accessoria, a manifestazioni della potestà di ordine e di giurisdizione della Chiesa. E' pur vero che i laici non organizzano la potestà della Chiesa come è specificato nel can. 118 del C. I. C. che dice «soli clerici possunt potestatem sive ordinis sive iurisdictionis ecclesiasticae et beneficia ac pensiones ecclesiasticas obtinire». enonchè la Chiesa si avvale nell'esplicazione della sua potestà dell'opera talora occasionale o temporanea, talora permanente di laici e tale opera può consistere in impiego quale quello in uffici di curia dei cursori (*cursores*) e degli ufficiali o esecutori giudiziari (*apparitores*) di contabili presso uffici di amministrazione, oppure in attività prevalentemente artistica quale quella degli organisti e dei cantori o prevalentemente manuale quale quella dei sagrestani, dei campanari, degli addobbatori.

Che l'attività delle suindicate categorie di impiegati o lavoratori laici sia inerente a rapporti ecclesiastici è indubbio. Di certo l'attività della potestas iurisdictionis della Chiesa in materia amministrativa e giudiziaria si reintegra con l'opera dei cursori e degli esecutori di sentenze (can. 1591 c. i. c.). Acta quae hi (laici ipsi sint can. 1592) confecerint publicam fidem faciunt.

D'altra parte l'attività inerente alla potestà di ordine si esplica con l'opera dei sagrestani che apprestano i mezzi mate-

---

c. i. c. nonchè i *religiosi*. Per *religiosi* si debbono intendere non soltanto gli appartenenti a religioni o a congregazioni religiose in senso proprio (can. 487 e 488 c. i. c. ma anche gli appartenenti a società a vita comune senza voti di donne e di nomini e chierici e laici (congregazioni senza voti) quali i Sulpiziani, i Pallottini, i Missionari del S. Cuore di Gesù, i Salesiani, i Padri Bianchi e simili, benchè tali società non siano propriamente religiose, nè gli appartenenti siano religiosi in senso proprio (tecnico) can. 673 c. i. c. Queste ultime società, come rileva efficacemente lo SCHIAPPOLI, Manuale di Diritto Ecclesiastico Napoli 1934, vol. I, p. 111, sono in sostanza associazioni religiose che si *distinguono* dalle religioni, ma che sono regolate con norme analoghe a quelle dettate per le religioni (can. 673-81).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

riali per l'ufficiatura della chiesa in generale ed in ispecie per l'amministrazione dei sacramenti, con l'opera dell'organista o del cantore che concorrono alla solennità degli atti dei chierici destinati a propiziare la divinità, del campanaro che rende efficienti per le funzioni religiose il campanile, che pur vien considerato parte della Chiesa quale luogo sacro (1).

L'attività spiegata da detti lavoratori laici è presa in particolare considerazione dal can. 1185 C. I. C. che stabilisce « sacrista, cantores, organorum, moderator, pueri chorales, campanae pulsator, sepulcrorum fossores, ceteriqua inservientes a solo ecclesiae rectore, salvis legitimis consuetudinibus et conventionibus et Ordinari auctoritate nominantur, pendent, dimittuntur ».

Anche la nomina e il licenziamento dei cursori e degli esecutori di sentenze come in genere di tutti gli impiegati laici è sottoposta all'autorità ecclesiastica e quindi è regolata dal diritto canonico (can. 1592 e 373 C. I. C.).

E' l'autorità ecclesiastica che nomina detti impiegati e lavoratori, li tiene in servizio e li licenzia e cioè è l'autorità ecclesiastica che valuta i requisiti di nomina, le condizioni di rendimento per mantenerli in servizio o per licenziarli.

Conseguentemente il rapporto d'impiego o di lavoro è regolato dal diritto canonico, sia pure consuetudinario e non anche del diritto statale corporativo comprendente norme diverse, sia in ordine all'inquadramento delle categorie di prestatori d'opera e di lavoratori, sia in ordine al contratto individuale o collettivo del lavoro, sia in ordine alla previdenza e alla assistenza sociale dei lavoratori.

In ordine al regolamento di detti rapporti di impiegati o lavoratori laici la Chiesa mantiene la sua autonomia con le suindicate esplicite norme comprese nei canoni 1185, 1592, 373 C. I. C. mentre pel regolamento giuridico dei rapporti contrat-

(1) « Cuilibet ecclesiae campanas esse convenit, quibus fideles ad divina officia aliosque religionis actus invitentur. Etiam ecclesiarum campanae debent consecrari vel benedici secundum ritus in probatis liturgicis libris traditos. Earum usus unice subest ecclesiasticae auctoritati (can. 1169 C. I. C.).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tuali in genere rinvia al diritto statale. Nel can. 1529 del C. I. C. si dice infatti che « quae ius civile in territorio statuit de contractibus tam in genere, quam in specie, sive nominatis sive innominatis, et de solutionibus, eadem iure canonico in materia ecclesiastica iisdem cum effectibus serventur, nisi iuri divino contraria sint *aut aliud iure canonico* caveatur.

E' evidente che la Chiesa, dettando le cennate norme speciali regolatrici dei rapporti d'impiego e di lavoro, quando rinvia al diritto contrattuale dello Stato con riserva delle sue speciali norme, non intende applicare il diritto statale ai rapporti pur contrattuali per i quali emana norme proprie. E tale situazione attinente essenzialmente all'organizzazione della Chiesa, sia pure nella parte accessoria, si è intesa mantenere nel Concordato del Laterano nel quale non furono poste condizioni costituenti limiti in proposito al « libero e pubblico esercizio del potere spirituale, al libero e pubblico esercizio del culto, nonchè della sua giurisdizione in materia ecclesiastica » (art. 1 Conc. Lat.).

Che limitazioni a detta organizzazione e a detto funzionamento, pur accessori della Chiesa nella potestà di ordine e di giurisdizione, le parti concordanti non abbiano voluto apporre lo si desume anche dal particolare che lo Stato Italiano in attuazione del Concordato nell'art. 41 del R. D. 2 dicembre 1929 n. 222, che approva il regolamento per l'esecuzione della legge 27 maggio 1929 n. 818 sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili e dei patrimoni destinati a fine di culto, stabilisce che la nomina, la disciplina e la revoca dei sagrestani, dell'organista, dei direttori del canto e dei cantori, del campanaro e di tutti gli altri addetti al servizio della chiesa, nonchè la scelta del predicatore e degli altri ministri sono di esclusiva spettanza del rettore della chiesa, salva l'autorità dell'Ordinario, le convenzioni e le legittime consuetudini ». [1].

---

(1) A ragione il D'AMELIO *Lavoratori del tempio e contratto individuale del lavoro* (in Monitore dei Tribunali 1335 n. 20) e *Ancora dei lavoratori del tempio e del contratto individuale di lavoro* (Monit. Trib. 1936, p. 321 e seg.), rilevando che l'art. 41 del R. D. 2 dicembre 1929 è come una riproduzione del contenuto del

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Lo Stato Italiano in tale disposizione fa chiaramente intendere che considera l'opera di detti lavoratori impiegati laici come rientrante nel funzionamento ecclesiastico così come rientra nel funzionamento ecclesiastico « l'opera del predicatore e degli altri ministri » e fa salvi i relativi provvedimenti amministrativi dell'autorità ecclesiastica competente in conformità del diritto canonico e il regolamento giuridico in conformità delle « convenzioni e legittime consuetudini proprie della Chiesa ».

E' evidente che « le convenzioni e le legittime consuetudini » alle quali si riferisce l'art. 41 in esame non possono essere che quelle ecclesiastiche, dato che vengono richiamate in relazione alla competenza di autorità ecclesiastica ad emanare provvedimenti nella stessa materia.

Ritiensi pertanto che i rapporti di impiego e di lavoro di laici presso enti ecclesiastici inerenti ad attività ecclesiastica non siano soggetti all'ordinamento giuridico statale corporativo in Italia. A tale ultimo regolamento però vanno assoggettati i rapporti d'impiego o di lavoro presso enti ecclesiastici che nell'ambito della loro soggettività di diritto statale esplicano attività esclusivamente temporale laicale come sopra è specificato.

7. — Si è detto che i rapporti di impiego e di lavoro inerenti all'esercizio della potestà ecclesiastica attuati da chierici e da laici sono regolati con autonomia dalla Chiesa e cioè secondo il diritto ecclesiastico. Detti rapporti in base ai principî suindicati inerenti alla coesistenza della potestà della Chiesa e della sovranità dello Stato si attuano in territorio italiano nell'ambito della sovranità dello Stato.

Non è escluso però che nell'ambito della sovranità dello

---

canone 1185 c. i. c. afferma che il contenuto di simili disposizioni non favorisce la costituzione di rapporti di impiego in conformità del diritto italiano per quello spirito appunto che la Chiesa reca in confronto ai dipendenti laici. Trattasi infatti di una disciplina di rapporti peculiare propria della Chiesa rispondente ai principi che la Chiesa afferma pel raggiungimento delle sue finalità, sia inerenti all'oggetto dei rapporti, sia inerenti al sorgere e all'estinguersi degli stessi rapporti.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Stato si contenda in ordine a rapporti sorti nell'ambito della potestà della Chiesa. Il Concordato del Laterano stabilisce quali rapporti sorti nell'ambito della potestà della Chiesa vengono riconosciuti nell'ambito della sovranità dello Stato agli effetti civili e cioè per quegli effetti che possono derivare dai rapporti in conformità del diritto statale [1]. D'altra parte nel Concordato non si riconosce il foro ecclesiastico, onde pel diritto statale italiano per qualsiasi rapporto, come per i rapporti di impiego o di lavoro regolati dal diritto canonico, è possibile far valere la guarentigia giurisdizionale davanti ai giudici italiani.

Gli enti ecclesiastici, i chierici in caso di rarissime contestazioni relative ai rapporti di impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico adiranno normalmente il giudice ecclesiastico; potranno anche adire il giudice italiano in conformità delle norme comuni regolatrici della competenza giudiziaria quando non volessero adire il foro ecclesiastico.

Le esclusioni della competenza giurisdizionale dello Stato Italiano in ordine a rapporti regolati dal diritto canonico sono tassative e riguardano la validità del matrimonio canonico (art. 34 Con. del Laterano) e « le sentenze ed i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari » art. 23 cap. Tratt. del Laterano) [2].

---

(1) Cfr. JANNACCONE, *Principi di una dottrina fondamentale del riconoscimento concordatario da parte dello Stato di rapporti regolati dal diritto canonico* con particolare riferimento al sistema concordatario italiano (in Studi in onore di Francesco Scaduto, Firenze 1936). Per quanto riguarda la consistenza degli effetti civili del riconoscimento del rapporto matrimoniale. Cfr. i precisi rilievi dal CAPPELLO, *Il diritto matrimoniale canonico e la legislazione concordataria in Chiesa e Stato* (Studi storici giuridici per il Decennale della Conciliazione tra la S. Sede e l' Italia vol. II, pag. 225-26.

(2) Ritiensi che l'espressione *materie spirituali* riguardanti persone ecclesiastiche e religiose di che nell'art. 23 capov. Tratt. Lat. vada intesa in senso lato, comprensivo cioè di rapporti inerenti non soltanto alla potestà d'ordine, ma anche alla potestà di giurisdizione della Chiesa. Si debbono infatti ritenere compresi nei provvedimenti in materia spirituale anche quelli riguardanti l' amministrazione degli uffici, l'attività di magistero della Chiesa e cioè rapporti che non sono *spirituali* o

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

I rapporti di impiego e di lavoro suindicati regolati dal diritto canonico, solo in quanto abbiano formato obbietto di provvedimenti dell'autorità ecclesiastica nei confronti di persone ecclesiastiche o religiose, non possono formare obbietto di decisioni dell'autorità giudiziaria statale italiana [1].

I giudici statali quindi conosceranno dei rapporti di impiego e di lavoro regolati dal diritto statale e posti in essere da enti ecclesiastici, da ecclesiastici chierici e religiosi e da laici in quanto in base ai principi suindicati dalla coesistenza dello Stato e dalla Chiesa in Italia e agli accordi del Laterano gli stessi rapporti rientrano nell'ambito della competenza nor-

---

di culto in senso stretto consistenti cioè nell'omaggio alla divinità, ma che, pur ecclesiastici, sono precisamente *religiosi* consistenti in manifestazioni di governo della Chiesa (Cfr. COVIELLO, Manuale di Diritto Ecclesiastico, Roma 1922, vol. 1° pag. 341). In tale orientamento il DEL GIUDICE, Corso di Diritto Ecclesiastico, Milano 1939, pag. 299 a ragione rileva che la disposizione compresa nell'art. 5 del Concordato del Laterano riguardante la decadenza dall'impiego o dall'ufficio statale dell'ecclesiastico per revoca del nulla osta o dell'approvazione dell'ordinario può considerarsi una forma particolare d'applicazione del principio più generale contenuto nell'art. 23 cap. Tratt. Lat.

D'altra parte ritiensi che l'espressione *persone religiose* di che nell'art. 23 in esame non possa essere intesa in senso lato in modo da comprendere anche i cattolici laici come afferma il ZACCHI, *I dipendenti degli enti ecclesiastici e la legge sul contratto d'impiego* (in Il Diritto Ecclesiastico 1938, p. 183 e seg.). Le persone religiose prese in considerazione dal citato art. 23 non possono essere che gli appartenenti alle religioni e cioè quelle persone che, come i chierici, organizzano il clero ed attuano rapporti in conformità di regole di esclusiva competenza della Chiesa, rapporti ecclesiastici che la Chiesa intende sottrarre alla giurisdizione statale. È pur vero che, come osserva il ZACCHI l'art. 23 cap. del Trattato del Laterano è coordinato ed inerente all'attuazione dell'art. 1 del Concordato del Laterano, ma appunto per tale finalità si ha ragione di credere che il suo contenuto di fronte a quello *generico* dell'art. 1 Con. Lat. sia più limitato, sia *specifico*. L'art. 1 del Conc. Lat. riguarda l'autonomia dell'organizzazione e del funzionamento della Chiesa, mentre l'art. 23 cap. del Tr. del Laterano specifica che i giudizi e i provvedimenti amministrativi in materia ecclesiastica riguardanti il *clero* sono di competenza della Chiesa e lo Stato Italiano deve anche riconoscerne gli effetti civili. Tra i due articoli in esame vi è una graduazione di specificità di contenuto che si completa col disposto dell'art. 5 del Concordato del Laterano che si riferisce alle particolari situazioni di chierici sopra enunciate.

[1] Cfr. PIGA, La giurisdizione sui chierici e sui religiosi in materia spirituale e disciplinare (Il Dir. Ecclesiastico 1933, pag. 547).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mativa dello Stato, essendo messi in essere nella sfera della sovranità dello Stato e non essendo inerenti a materia ecclesiastica riservata alla competenza della Chiesa.

Gli stessi giudici statali conosceranno dei rapporti di impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico in quanto svoltisi nell'ambito della potestà della Chiesa. In mancanza di obbligo assunto dallo Stato italiano di applicare il diritto canonico nelle controversie relative a simili rapporti canonici di impiego e di lavoro il giudice italiano applicherà pel regolamento in contestazione degli stessi rapporti il diritto statale. La struttura così che il rapporto ha assunto in base all'ordinamento giuridico canonico assumerà pel giudice italiano una rilevanza di fatto. Il giudice troverà nella consistenza canonica del rapporto di impiego e di lavoro gli elementi di fatto e cioè dichiarerà il diritto statale italiano inerente ai rapporti in contestazione (1).

(1) Le giuste osservazioni che il Jemolo fa nella lettera riprodotta dal D'Amelio, *Ancora dei lavoratori del tempio e del contratto individuale del lavoro* (in Monit. Tribunali 1936, pag. 321) a sostegno della tesi della competenza della Magistratura Italiana a conoscere delle controversie riguardanti i rapporti di impiego e di lavoro di laici presso enti ecclesiastici sono fondate appunto in quanto la competenza a conoscere da parte dei giudici italiani di detti rapporti regolati dal diritto canonico non trova alcun ostacolo nel diritto libero o vincolato dello Stato Italiano e in quanto, come può farsi anche per controversie inerenti a rapporti non riconosciuti sorti in altri Stati, i rapporti in contestazione vanno valutati nella rilevanza che possono avere. Sotto tal punto di vista la tesi del Jemolo concorda con quella essenzialmente affermata dal d'Amelio negli studi citati, che riconosce l'esercizio dell'azione per rapporti di impiego o di lavoro in materia ecclesiastica messi in essere da lavoratori laici di professione e cioè da lavoratori che non abbiano inteso prestare la loro opera per sentimenti religiosi e quindi gratuitamente.

Non sembra però che agli effetti della relativa competenza giudiziaria i rapporti di impiego e di lavoro di laici in materia ecclesiastica per l'ordinamento giuridico canonico costituiscano vincoli di precaria e trascurabile importanza siccome rileva il Cornaggia Medici, *La tutela dei diritti dei dipendenti laici di enti di culto* (in Foro della Lombardia 1935, p. 338) per sostenere contrariamente a quanto la Corte di Appello di Milano nella sentenza del 6-12-1934, la competenza dei tribunali ordinari a conoscere delle relative contestazioni. I rapporti in esame si debbono ritenere sorti nella struttura giuridica canonica, nell'ambito della potestà della Chiesa e le relative controversie potrebbero ben formare oggetto di giudicato dei tribunali ecclesiastici. I giudici italiani possono conoscere di simili rapporti in quanto le

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Di certo il giudice italiano non raffigurerà in tale struttura canonica, diversa dal diritto dell'ordinamento corporativo, obblighi specifici corporativi, infrazioni alle norme di diritto statale, giacchè nello stesso diritto italiano trova che quei rapporti non sono assoggettati al diritto statale corporativo.

Ne deriva quindi che, delineandosi la controversia davanti al giudice italiano come inerente a rapporti comuni che non rientrano nella competenza della Magistratura del Lavoro, la competenza a conoscere di simili rapporti è della magistratura ordinaria.

Davanti all'autorità giudiziaria italiana in realtà in simili casi si tratta di accertare essenzialmente se e con quali peculiarità di fatto e di diritto vi sia stata locazione d'opera, si tratta di applicare essenzialmente il diritto civile comune e non di certo norme inerenti all'ordinamento corporativo.

Competente invece a conoscere di simili rapporti di impiego e di lavoro attuati da chierici e laici presso enti ecclesiastici nella sfera della sovranità statale sarà la Magistratura del Lavoro (R. D. 21 maggio 1934 n. 1073 norme per la decisione della controversia individuale del lavoro) in quanto si tratta di controversie inerenti a rapporti assoggettati al regolamento corporativo dello Stato italiano.

E' da escludersi quindi che di controversie relative a provvedimenti presi dall'autorità ecclesiastica in ordine ai rapporti di impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico nella suindicata autonomia della Chiesa, possano occuparsi organi giurisdizionali amministrativi speciali dello Stato Italiano.

Se il provvedimento ecclesiastico riguarda rapporti relativi a persone ecclesiastiche e religiose e cioè a chierici e religiosi concernenti materia per la quale, come sopra è detto, è riconosciuta la competenza dell'autorità ecclesiastica in base agli accordi tra Stato e Chiesa, nè l'autorità giudiziaria ordinaria,

---

parti interessate fanno valere le relative possibili azioni alla stregua del diritto italiano, nell'ambito della sovranità statale italiana e mancano nel regolamento giuridico della coesistenza dello Stato Italiano e della Chiesa norme che ostino in proposito.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

nè l'autorità giurisdizionale speciale amministrativa statale potrà conoscere di relative controversie. Per l'art. 23 cap. Trat. Lat. si riconosce a tutti gli effetti civili, dei provvedimenti emanati dall'Autorità ecclesiastica, che perciò producono effetti giuridici in conformità del diritto statale italiano.

Se invece il provvedimento riguarda rapporti pur in materia ecclesiastica, ma diversi da quelli presi in considerazione nell'art. 23 suindicato, delle relative contestazioni non può occuparsi che l'autorità giudiziaria ordinaria. La giurisdizione speciale amministrativa statale è competente a conoscere dei provvedimenti dell'amministrazione attuata nello Stato, dell'amministrazione che deve uniformarsi al diritto statale, che gli organi della giustizia amministrativa speciale sono chiamati ad applicare.

In mancanza di esplicita intesa interpotestativa non può la giurisdizione speciale amministrativa italiana censurare provvedimenti ecclesiastici alla stregua del diritto amministrativo italiano che non li ha regolati. Tali provvedimenti si sono svolti nell'ambito di altre potestà e in conformità del diritto canonico e sarebbe assurdo valutarne la legittimità o il merito alla stregua di altro ordinamento giuridico.

Le contestazioni inerenti a simili provvedimenti riguardanti laici per i quali non vi è riconoscimento agli effetti civili possono invece formare obbietto di giudizio della magistratura ordinaria, la quale, raffigurerà nei relativi rapporti gli elementi di fatto per l'applicazione possibile in contestazione di comune diritto statale italiano.

Costantino Jannaccone

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Inquadramento sindacale di enti pubblici e competenza del giudice del lavoro

Sommario: I. L'inquadramento sindacale degli enti pubblici in relazione alla competenza a decidere delle controversie con i loro dipendenti. Stato e tendenze del diritto positivo. — II. Le disposizioni del nuovo codice di procedura civile e loro valutazione. — III. Di un'opinione favorevole alla competenza del giudice amministrativo nelle controversie dei dipendenti da aziende autonome municipalizzate — IV. Critica, e dimostrazione della competenza del giudice del lavoro. — V. Altri argomenti a conferma di siffatta competenza.

I. — L'inquadramento sindacale delle aziende autonome municipalizzate e di una serie di enti di diritto pubblico ha posto sul tappeto la grave e delicata questione del giudice competente a decidere sulle controversie dei loro dipendenti. Al riguardo, lo stato attuale del diritto positivo presenta elementi contraddittori e poco soddisfacenti. Infatti, l'art. 3 del R. D. 1 luglio 1926 n. 1130 ha assoggettato le aziende autonome municipalizzate e i loro dipendenti alle disposizioni della L. 3 aprile 1926 n. 563, e principalmente a quelle che disciplinano il contratto collettivo di lavoro; il R. D. 26 febbraio 1928 n. 471 sulla decisione delle controversie individuali del lavoro, richiamandosi a questi due testi, stabiliva la competenza del giudice del lavoro per le controversie individuali derivanti da rapporti soggetti a contratti collettivi di lavoro o ad altre norme che avessero valore o effetti di contratti collettivi a termini della L. 3 aprile 1926 n. 563 e del R. D. 1 luglio 1926 n. 1130 (art. 1). Quest'ultima disposizione venne ritenuta applicabile anche ai dipendenti delle aziende municipalizzate, *purchè* il relativo rapporto d'impiego fosse stato *in concreto* disciplinato da un contratto colletti-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vo [1]: desumendosi tale condizione dall'art. 1 cit., che parla di rapporti *soggetti* a contratti collettivi o a norme equiparate. Nei confronti delle norme che si sono succedute, quest'interpretazione dell'art. 1 del decreto 1928 n. 471 non può essere dimenticata: anzi, essa acquista un significato di una certa importanza, dovendo presumersi conosciuta dal legislatore, quando ha proceduto sulla via delle riforme e delle integrazioni. Quindi, è venuto il notissimo R. D. 21 maggio 1934 n. 1073, emanato in base alla legge di delegazione 22 gennaio 1934 n. 76, traendosi seco un corteo di discussioni e di contrasti, che si manifestarono già dopo che fu conosciuto lo schema governativo presentato al Parlamento [2]. Nella redazione definitiva l'art. 1 assunse l'attuale formulazione, da cui ha preso motivo, specie per il n. 4 di esso, una copia di scritti e di sentenze di vario interesse e valore [3]. E' notevole che quest'articolo, confermando

---

(1) AZZARITI, *Modificazioni alla competenza del Consiglio di Stato e della G. P. A. in materia di rapporti di lavoro, per effetto del R. D. 26 febbraio 1928 n. 471* (*Riv. di Dir. Pub.*, 1930, I, 312-322); FURGIUELE, *Il R. D. 26 febbraio 1928 n. 471 sulle controversie individuali del lavoro e la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale* (*Foro Amministrativo*, 1930, IV, p. 77 segg., specialmente pag. 80 e 81); BOZZI, *La competenza esclusiva del Consiglio di Stato e il rapporto d'impiego pubblico*, in *Studi per il centenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1932, vol. III, pag. 163 segg. (ivi, le critiche de iure condendo a siffatto sistema). Cfr. inoltre, V Sez. 31 maggio 1930 (in *Foro Amministrativo*, 1930, 1, 2, 220, con citazioni di giurisprudenza).

(2) RANELLETTI, *Sull'art. 1 n. 4 dello schema di decreto legislativo per la decisione delle controversie individuali del lavoro* (*Foro Italiano*, 1934, IV, col. 1 e segg.); LESSONA, *Il contenzioso del pubblico impiego* (*Riv. di Dir. Pub.*, 1934, I, p. 196 segg.).

(3) D'AMELIO, *Sull'art. 1 delle norme per la decisione delle controversie individuali del lavoro*, in *Mon. Trib.*, 1934, 721; AZZARITI, *Le controversie concernenti i rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici*, in *Riv. Dir. Pub.*, 1934, I, 377; ID., *Il personale degli enti pubblici e le controversie del lavoro*, in *Dir. del Lavoro*, 1935, 136; LESSONA, *Rapporti d'impiego e rapporti di lavoro presso enti pubblici ai fini della competenza giurisdizionale*, in *Foro Italiano*, 1934, IV, 169; CORSO, *Questioni di competenza sui rapporti di lavoro e di pubblico impiego*, in *Man. Amm.*, 1934, 325 e 362; ID., *Bianco e nero nei rapporti di lavoro con gli enti pubblici*, ivi, 1936, 29; LA TORRE, *Le nuove norme sulle controversie del lavoro e gl'impiegati pubblici*, in *Foro Amministrativo*, 1934, 65; CATALDI, *La competenza della giurisdizione del lavoro e di quella amministrativa nelle controversie concernenti rapporti di lavoro dei*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'art. 1 del decreto 1928 n. 471, v'introduceva una variante intesa ad accogliere il suggerimento della Commissione della Camera dei Deputati (rel. Messina): questa osservava, infatti, che l'ampliamento della competenza del giudice del lavoro ad ogni controversia di lavoro « darebbe soddisfazione alla proposta di coloro, che vorrebbero la competenza dei tribunali del lavoro anche nei rapporti soltanto *assoggettabili* (e non ancora *soggetti*) a contratti collettivi di lavoro. La richiesta ha un'intima giustificazione nell'inesistenza di ogni motivo per sottoporre a un diverso trattamento giurisdizionale uno stesso rapporto di lavoro, a seconda che sia retto oppur no da contratto collettivo ». Così, nel n. 1 dell'art. 1 del decreto 1934 n. 1073 noi troviamo attribuite ai pretori e tribunali del lavoro « le controversie individuali derivanti da rapporti di lavoro o d'impiego, che sono o possono essere oggetto di contratti collettivi di lavoro o di altre norme che abbiano valore o effetto di contratti collettivi a termini della L. 3 aprile 1926 n. 563 e del R. D. 1 luglio 1926 n. 1130 ».

Sembrava che il movimento, così disegnatosi, verso l'unificazione della giurisdizione in materia di controversie individuali di lavoro o d'impiego, quando il relativo rapporto sia assoggettabile a contratto collettivo, fosse destinato a più ampi sviluppi. Se ne vide la probabile occasione nell'inquadramento sindacale degl'istituti di credito di diritto pubblico, specificati nel relati-

---

dipendenti di enti pubblici, ivi, 1935, II, 162; PICCARDI, *Limiti di competenza fra la giurisdizione amministrativa, il giudice del lavoro e gli organi ordinari dell'autorità giudiziaria*, in *Rivista Amministrativa*, 1935, 3; DE VALLES, *Controversie d'impiego e di lavoro dei dipendenti di enti pubblici*, in *Foro Italiano*, 1935, 49; RANELLETTI, *I rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici nell'art. 1 n. 4 del R. D. 21 maggio 1934*, in *Foro Italiano*, 1936, IV, 1; ID., ivi, 1938, IV, 41; ID., *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, V ed. , Milano, 1937, p. 551 segg.; BATTAGLINI E., *Ancora sul giudice competente a conoscere le controversie fra gli enti pubblici e i loro dipendenti*, in *Foro Italiano*, 1937, I, 393. Per ulteriori citazioni di Autori e per la giurisprudenza, si rinvia a questi scritti. Si veda inoltre la circolare del capo del governo 31 maggio 1936 n. 675 e ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, *la Giustizia Amministrativa*, II ed., Milano 1940, d. 291 e segg.; V Sez. 18 luglio 1939 (*Foro Amm.*, 1939, 1, 2, 299).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vo D. L. 15 febbraio 1937 n. 316 (Banco di Napoli, Banco di Sicilia e i loro dipendenti), nel D. L. 12 agosto 1937 n. 1757 (Casse di Risparmio, Monti di Pegni di prima categoria, ed enti equiparati) e nel D. M. 23 ottobre 1937 (Gazzetta Ufficiale 17 novembre 1937 n. 266), che noverava alcuni altri istituti, quali la Banca Nazionale del Lavoro, il Monte dei Paschi di Siena, gl'istituti di credito agrario, gl'istituti di credito fondiario, etc. (1). A questi istituti si unirono, per la L. 16 giugno 1938 n 1303, tutti quegli enti pubblici, comunque denominati, i quali operano nel campo della produzione e svolgono un'attività economica in regime di concorrenza, nonchè quegli altri, da determinarsi con decreto reale, che, operando egualmente nel campo della produzione, svolgono un'attività esclusivamente o prevalentemente economica. Ora, l'insieme di questi testi legislativi, negli articoli rispettivamente 2, 3, 2, prevedeva l'emanazione di norme separate, oltrechè per la stipulazione dei contratti collettivi di lavoro, per la risoluzione delle controversie relative al rapporto d'impiego dei dipendenti dagli enti ivi specificati, soggiungendo che «fino a quando non saranno emanate le norme predette, continueranno ad osservarsi le disposizioni ora vigenti». Questa riserva del legislatore non era affatto chiara: e, se essa denunciava un'incertezza (2) circa il mantenimento della competenza del giudice amministrativo (stabilita, a termini dei TT. UU. 1924 n. 1054 e 1058, per tutte le controversie relative al rapporto d'impiego dei dipendenti da enti pubblici, quali sono indubbiamente gli enti di recente inquadramento (3)) o la

---

(1) RANELLETTI, *L'inquadramento sindacale degli enti di credito di diritto pubblico e delle casse di risparmio*, in *Riv. di Dir. Pub.*, 1938, I, fasc. di gennaio, p. 6 e segg.; e in *Ius*, 1940, 5 segg.

(2) Sembra confermare quest'interpretazione la relazione ministeriale alla L. 9 settembre 1939 n. 1488, sulla stipulazione, deposito e pubblicazione dei contratti collettivi di lavoro concernenti i dipendenti da enti pubblici sindacalmente inquadrati: «Per quanto, invece, concerne le controversie d'impiego dei detti dipendenti, l'urgenza di permettere la formazione dei contratti collettivi rende necessario di rinviare ad altro provvedimento legislativo la definitiva risoluzione della questione della competenza giurisdizionale a conoscere di tali controversie».

(3) Altra questione è la natura giuridica delle aziende autonome municipalizzate

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

devoluzione della stessa competenza al giudice del lavoro, questa incertezza, se si voleva essere coerenti all'accennata linea di sviluppo, non aveva ragion d'essere. Anzi, conservando in vita il n. 1, art. 1, del decreto 1934 n. 1073, non era d'uopo di altre norme esplicative, dacchè le controversie dei dipendenti di detti enti, ormai soggetti alla L. 3 aprile 1926 e relativo regolamento, dovevano considerarsi come rientranti in quelle definite in tale disposizione. — Se, invece, la riserva contenuta in quelle norme poteva far pensare a un *definitivo* mantenimento in vigore della competenza del giudice amministrativo, essa era ambigua, e tanto valeva porre in termini netti il principio che tale competenza s'intendeva conservata, nonostante l'inquadramento sindacale degli enti sopra ricordati. Se, infine, essa preannunciava il passaggio alla competenza del giudice del lavoro, secondo una proposta che venne fatta a quel tempo (1), non era dato trovare a questo regime transitorio altra giustificazione che ragioni pratiche. Ma, ammessa anche questa spiegazione, essa si presentava poco congrua, se si tien conto del movimento palesatosi prima e dopo il decreto del 1934: movimento che spingeva, come si è detto, verso la competenza del giudice del lavoro, *fosse o no* il rapporto disciplinato in atto da un contratto collettivo. Nè più chiaro riesce, a tale riguardo, il capoverso dell'articolo primo ed unico della L. 9 settembre 1939 n. 1488 sulla stipulazione, deposito e pubblicazione dei contratti collettivi degli enti inquadrati sindacalmente in applicazione dei DD. LL. 1937 n. 316 e 1757, del D. M. 23 ottobre 1937 e della L. 16 giugno 1938 n. 1303, che reca: « Tuttavia, la pubblicazione dei contratti collettivi di lavoro concernenti i dipendenti dagli enti pubblici indicati nel precedente comma avrà luogo dopo che saranno emanate le norme definitive per la risoluzione delle controversie re-

---

rispetto al Comune: se cioè esse costituiscano organi del Comune o persone giuridiche. Ma, comunque si risolva, il carattere pubblico di esse non viene posto in dubbio anche da chi vede in tali aziende altrettante persone giuridiche: PUCHETTI, *La personalità giuridica delle aziende speciali per l'esercizio diretto dei pubblici servizi* (*Riv. Dir. Pub.*, 1939, I, p. 168 e segg.).

(1) V. le critiche del RANELLETTI negli scritti citati in nota 1, pag. 48.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

lative al rapporto d'impiego dei dipendenti dagli enti pubblici predetti ». In altri termini, e partendo dal presupposto contenuto nel n. 1 dell'art. 1 D. 1934 (controversie derivanti da rapporti d'impiego o di lavoro che sono o possono essere oggetto di contratti collettivi o di norme equiparate), il passaggio alla competenza del giudice del lavoro si presentava come una logica conseguenza per tutte le controversie d'impiego o di lavoro relative agli enti pubblici di nuovo inquadramento.

Se, però, per quanto concerne questi ultimi si è preferito attendere, senza lasciarsi allettare dalle seduzioni della logica, la situazione offriva dei vantaggi innegabili, primo dei quali quello di permettere al legislatore una più pacata e matura riflessione. Sono stati messi in luce, dalla dottrina [1], i gravi inconvenienti della sostituzione del giudice amministrativo con il giudice del lavoro: la restrizione della sua competenza alle sole controversie aventi ad oggetto un diritto subiettivo, la conseguente difficoltà di distinguere fra questo e l'interesse, i suoi poteri di cognizione paralizzati dall'eventuale esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, il divieto di revocare annullare modificare l'atto amministrativo illegittimo, l'interdizione di passare a valutazioni di merito, pur consentite per alcune controversie di competenza della Giunta Provinciale Amministrativa (art. 4 del T. U. 1924 n. 1058). Di fronte ad essi i vantaggi risultanti dalla competenza del giudice del lavoro (cioè il più lungo termine per proporre la domanda giudiziale; la potestà di emanare sentenze di condanna) sembrano di poco rilievo, e tali da accreditare l'opinione che la tutela del dipendente subirebbe un regresso, anzichè un miglioramento. Il cammino che oggi segue la giustizia amministrativa sembrerebbe portare, invece, ad un'ulteriore e decisiva trasformazione dei tribunali amministrativi, non solo nella loro costituzione, ma altresì nella loro competenza, nel loro procedimento e nei loro

---

(1) RANELLETTI, scritti citati a pag. 48 nota 1, p. 19 segg.; LESSONA, nello scritto che sarà citato in seguito (v. nota 2, p. 54); COMBA, *Evoluzione ed estensione dell'inquadramento sindacale e sua influenza sul rapporto di pubblico impiego* (*Rivista Amministrativa*, 1938, fasc. di giugno).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

poteri di decisione. Molto significativo, al riguardo, è il fermo atteggiamento tenuto in occasione analoga, quando cioè si è messa innanzi la questione del giudice competente a decidere le controversie relative agl'impiegati di enti parastatali e di altri enti pubblici diversi dallo Stato, dal Comune e dalla Provincia, il cui rapporto sia regolato (in via sussidiaria) dalle norme sull'impiego privato: ebbene, l'art. 18 del R. D. L. 13 novembre 1924 n. 1825 ha esplicitamente conservato la competenza del giudice amministrativo ([1]).

II. — Senonchè, a troncare l'attesa o l'indecisione, e sopratutto a sanzionare quella tendenza, per così dire, unitaria nel campo dei rapporti d'impiego e di lavoro relativi agli enti inquadrati sindacalmente, senza riguardo alla natura pubblica o privata di essi, è sopraggiunto il nuovo codice di procedura civile, il quale all'art. 429 sottopone al giudice ordinario le controversie riguardanti: 1) i rapporti di lavoro o d'impiego che sono o possono essere disciplinati da contratti collettivi o da norme equiparate; 2) i rapporti di lavoro o d'impiego dei dipendenti di enti pubblici inquadrati nelle associazioni sindacali. Con ciò la questione può dirsi chiusa, almeno dal momento in cui questa norma entrerà in vigore. Probabilmente, non è restata senza influsso quella più remota concezione dei rapporti fra impiego pubblico e impiego privato in genere, che, vedendo in essi elementi comuni e affini, sopratutto dopo la evoluzione compiutasi nella struttura e nella funzione del rapporto privato d'impiego e di lavoro, le stesse esigenze di tutela del dipendente e di garanzia dell'autorità del datore di lavoro, auspicava una sostanziale unificazione nel complesso della relativa disciplina. Ma è noto che siffatta concezione aveva incontrato, anche in

([1]) Bozzi, *La competenza esclusiva del Consiglio di Stato*, cit., p, 161-162; Ranelletti, *Le guarentigie* etc., cit., p. 460 e giurisprudenza ivi citata; Zanobini, *Giustizia Amministrativa*, p. 289 e segg.; Borsi, *Giustizia Amministrativa*, p. 426; Corso, *Le norme giuridiche sull'impiego privato e gl'impiegati degli enti pubblici*, estr. dagli *Studi in onore di S. Romano*, vol. II, Padova, 1940, p. 43. Contra: Furgiuele, scr. citato a pag. 46 nota 1, pag. 80 segg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tempi recentissimi, fondate difficoltà. Comunque, è prevalsa la considerazione che gli enti, di cui si è ora consentito l'inquadramento, svolgono un'attività economico-produttiva, spesso in concorrenza con imprese private dello stesso genere, e « danno vita a rapporti di lavoro in nessun modo differenti da quelli che regolano (*sic*) i dipendenti dalle comuni aziende industriali » (1): sicchè non si dovevano privare numerose categorie di lavoratori dei benefici dei contratti collettivi, assicurati al personale di aziende similari, ed escludere gli enti di cui è parola dal partecipare agli organi corporativi (2).

In sede di critica legislativa queste ragioni non sono state ritenute sufficienti, perchè, come ha osservato il RANELLETTI (3), « dei Consigli delle Corporazioni fanno parte anche rappresentanti del Partito e dello Stato, che sono necessariamente fuori dell'organizzazione sindacale, e ne hanno fatto parte, anche prima del loro inquadramento sindacale e quindi indipendentemente da questo, rappresentanti degli stessi istituti di credito di diritto pubblico e delle Casse di Risparmio; e... il coordinamento tecnico unitario del servizio del credito non è necessariamente dipendente, nè condizionato dall'inquadramento sindacale di tutti gli enti di credito ». Può aggiungersi che le norme sullo stato giuridico degl'impiegati delle Pubbliche Amministrazioni non assicurano minori vantaggi che i contratti collettivi di lavoro, e che, in ogni caso, la qualifica di enti pubblici, propria degli enti di nuovo inquadramento, importa specialissime conseguenze, cui deve aversi riguardo, se si vuol preservare l'unità e la coerenza del sistema legislativo. Così, anche ammessa la stipulazione di contratti collettivi di lavoro, i quali, in definitiva, verrebbero a formarsi fra due persone giuridiche di diritto pubblico, l'associazione sindacale degli enti pubblici ora inquadrati e quella dei loro dipendenti (e quindi conterrebbero

(1) Relazione ministeriale alla L. 16 giugno 1938 n. 1303.

(2) Relazione ministeriale alla legge citata; v. inoltre le relazioni alla Camera dei Deputati e al Senato in occasione della stessa legge.

(3) *L'inquadramento sindacale degli enti di credito di diritto pubblico*, cit., p. 15; e in *Ius*, p. 16.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ogni necessaria garanzia a salvaguardia del carattere pubblico di tali enti), per quanto riflette il giudice competente a decidere sulle controversie fra essi e i loro dipendenti non v'era alcuna insuperabile difficoltà a conservare la competenza del Consiglio di Stato o della G. P. A., con tutti i benefici ch'essa comporta di fronte a quella dell'autorità giudiziaria, e magari sotto riserva di qualche lieve modificazione circa il termine di ricorso e il potere di decisione. Il nuovo codice di procedura civile, statuendo la competenza del giudice ordinario, ha mostrato di non apprezzare tali benefici, non si sa se per avversione alla giurisdizione amministrativa o per un eccessivo riguardo all'unità (formale e apparente) dei rapporti di cui è questione con tutti quelli che trovano la loro disciplina nella legge sindacale. Se, inoltre, si pon mente: 1) al fatto che gli enti accennati sono enti pubblici, e quindi i loro atti sono di necessità atti amministrativi e possono presentare elementi di discrezionalità; 2) al silenzio che il nuovo codice osserva circa l'eventuale deroga ai principî della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E sul Contenzioso Amministrativo, implicanti, come si è già ricordato, profonde limitazioni ai poteri dell'autorità giudiziaria, è mestieri concludere che l'art. 429 n. 3 di questo codice, quali che possano essere state le intenzioni, anche buone, dei suoi autori, non rappresenta alcun sostanziale miglioramento sulle norme già in vigore. Al contrario: esso segna un passo indietro sulla strada su cui si era incamminato il legislatore del 1923, introducendo la c. d. giurisdizione esclusiva: all'incirca come la legge abolitrice del contenzioso amministrativo, la quale, nata sotto le migliori disposizioni, si risolse in un peggioramento della situazione dell'individuo dal punto di vista della tutela giurisdizionale contro gli atti della Amministrazione. In conclusione: una volta respinta la competenza del giudice amministrativo, il ritorno alla giurisdizione ordinaria poteva avvenire solo a condizione che si fossero ad essa restituiti i poteri di cognizione e di decisione, già posseduti nelle controversie fra privati, con i temperamenti suggeriti dalla speciale natura giuridica di una delle parti (ente di diritto pubblico).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

III. — Di fronte a questo stato del diritto positivo e di quello che sarà anch'esso, fra non molto, diritto positivo, come si presentano le controversie fra il personale di aziende autonome municipalizzate e queste? Secondo il nuovo codice di procedura civile la risposta non dà luogo ad esitazioni, perchè, anche a non tener conto del n. 1 dell'art. 429 (rapporti di lavoro o d'impiego che sono o possono essere disciplinati da contratti collettivi o da norme equiparate) riproducente l'art. 1 n. 1 del decreto 1934 n. 1073, soccorre in modo adeguato il n. 3 dello stesso articolo: rapporti di lavoro o d'impiego dei dipendenti di enti pubblici inquadrati nelle associazioni sindacali. Tali controversie restano, dunque, attribuite alla competenza del giudice ordinario. Prescindendo dal valore che si deve ascrivere a nuove norme, non ancora efficaci, per l'interpretazione del diritto vigente, quando esso sia dubbio, oscuro, incerto (1), è l'art. 1 del decreto 1934 quello da cui deve trarsi la decisione per il momento. Secondo un'opinione bene argomentata (2), quest'articolo costituirebbe un ritorno a quello che era il principio esistente al tempo del decreto 1926 n. 1130, allorchè, pur essendo state assoggettate alle disposizioni della legge 1926 sulla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro, le aziende autonome municipalizzate mantenevano il regime giurisdizionale derivante dall'art. 4 del T. U. 26 giugno 1924 n. 1058 sulla G. P. A. per quanto aveva riguardo alle controversie con i loro dipendenti. Infatti, il decreto 1926 n. 1130 nulla aveva innovato su tale regime: e fu soltanto con il decreto 1928 n. 471, art. 1, che si ebbe l'affermazione della competenza del giudice del lavoro, subordinata alla condizione che i rapporti d'impiego e di lavoro di tali dipendenti fossero regolati *in concreto* da contratti collettivi (3). Mediante il decreto del 1934 il legislatore ha manife-

---

(1) V. l'articolo del GIANNINI M. S., *Natura e valore interpretativo dei progetti di riforma di legge*, in *Foro Italiano*, 1940, I, 1265: ivi non è considerata l'ipotesi del testo, intermedia fra quella di un progetto di legge e quella di una legge già efficace, che, abrogando precedenti norme, le lasci temporaneamente in vigore o consenta che le relative fattispecie siano da queste regolate anche in futuro (nota 4).

(2) LESSONA S., *Competenza a conoscere delle controversie fra aziende municipalizzate e loro dipendenti*, in *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, 1938, II, pagg. 298-307.

(3) L'A., però, non sembra persuaso neppure di questa soluzione (p. 300-301);

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

stato il proposito di abbandonare questa soluzione, statuendo nell'ultimo comma dell'art. 1 che per le controversie relative a rapporti d'impiego dei dipendenti da enti pubblici di qualsiasi natura si continuano ad osservare le disposizioni vigenti, ossia le disposizioni riflettenti la competenza del Consiglio di Stato o della G. P. A. in sede di giurisdizione esclusiva: e poichè non v'ha dubbio che le aziende municipalizzate rientrano negli « enti pubblici di qualsiasi natura », così se ne può legittimamente concludere che la competenza a decidere sulle controversie fra le aziende municipalizzate e il loro personale appartiene non più al giudice del lavoro, bensì alla giurisdizione amministrativa. Anche su questo punto l'art. 1 del decreto 1928 n. 471 dovrebbe ritenersi abrogato e sostituito dall'art. 1 del decreto del 1934.

IV. — Quest'opinione è stata ora ripresa, e portata a un tentativo di applicazione, in un ricorso patrocinato dal medesimo Autore davanti al Supremo Collegio. Questo l'ha respinto (1), decidendo in conformità, si può dire, a tutta la dottrina (2) e la giurisprudenza (3): e se l'isolamento in cui essa si trova non ha di per sè un significato decisivo, tuttavia non può neppure essere sottovalutato. E' vero che l'opinione surriferita ha per sè validi argomenti: ma essi non sono quelli ricavati dal diritto positivo, bensì argomenti razionali, di opportunità. Tali, ad es., quelli fondati sugl'inconvenienti derivanti dall'asserita competenza del giu-

ma non insiste sul punto, ritenendolo ormai « superato dalla storia ». Senonchè, esso è di gran peso proprio ai fini del suo ragionamento e meritava perciò maggiore considerazione e una netta affermazione. V. avanti nel testo.

(1) Sentenza del 5 agosto 1940, Wobbe contro Officina comunale del gas Bologna.

(2) ZANOBINI, *Giustizia Amministrativa*, cit., p. 291; ID., *L'Amministrazione locale*, III ed., Padova, 1936, p. 230; D'ALESSIO, *Le leggi sulla giustizia amministrativa commentate*, Torino, 1938, p. 200; ID., *Diritto Amministrativo*, II ed., Torino, 1939, vol. II, p. 452; RANELLETTI, *Le guarentigie*, etc., cit., p. 461. V. anche gli Autori citati nella n. 1, pag. 46.

(3) V Sez. 13 gennaio 1937 (*Foro Amm.*, 1937, 1, 2, 76); V Sez. 13 ottobre 1937 (ivi, 1938, 1, 2, 39); V Sez. 22 dicembre 1937 (ivi, 1938, 1, 2, 130); V Sez. 5 maggio 1939 (ivi, 1939, 1, 2, 208); anche, nei motivi, V Sez. 5 dicembre 1939 (ivi, 1940, 1, 2, 51). Indicazioni della giurisprudenza del Supremo Collegio nella sentenza citata in nota 1.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dice del lavoro (v. *retro*), l'inopportunità di sostituire l'unico giudizio svolgentesi davanti al giudice amministrativo con il giudizio davanti all'autorità giudiziaria e quello che dovrebbe seguire ad esso per ottenere la revoca la modifica o l'annullamento del provvedimento amministrativo, secondo l'ultimo capoverso dell'art. 4 della legge del 1865 all. E. Tuttavia, simili inconvenienti, benchè sussistenti e neppure eliminati dal nuovo codice di procedura civile, non potrebbero in sè prevalere sul diritto positivo, ove se ne accertasse la dichiarata volontà di seguire proprio la soluzione criticata. E che questa sia la sola rispondente al complesso delle norme in vigore, si desume dall'art. 1 del decreto 1934 n. 1073, il quale va interpretato nella sua *integralità* per cogliere il significato delle singole parti: più precisamente, l'ultimo comma dell'articolo non può essere staccato dal resto ed elevato ad unica ratio decidendi, ma va messo a confronto con i numeri 1 e 4. Si vedrà, così, che quest'ultimo comma fa corpo con il num. 4 e vuole far salva, nei suoi riguardi, la competenza del giudice amministrativo per le controversie relative ai rapporti d'impiego, dovechè il n. 4, distinguendo da questi i rapporti di lavoro [1], li attribuisce alla competenza del giudice del lavoro. Anche letteralmente il confronto è positivo (parole identiche ricorrono nell'ultimo comma e nel n. 4: « dipendenti da enti pubblici di qualsiasi natura »), confermando l'idea che l'uno e l'altro si integrino a vicenda. Si noti, inoltre, che, se le controversie concernenti le aziende autonome municipalizzate appartenessero realmente a quelle menzionate nell'ultimo comma dell'art. 1, la stessa soluzione s'imporrebbe del pari, dato che il richiamo ivi contenuto « alle disposizioni delle leggi vigenti » dovrebbe significare: mantenimento del giudice competente, secondo tali leggi, per i rapporti in questione, *ossia* del giudice amministrativo per quei rapporti già attribuiti alla sua competenza, e del giudice del lavoro

---

[1] Sul significato di quest'espressione v'è una cospicua fioritura di scritti: v. nota 3 della pag. 46. Tutta questa letteratura ha per noi un valore indiretto, ma pur sempre notevole, perchè, vertendo il dibattito sulla distinzione fra *rapporto d'impiego* e *rapporto di lavoro*, dimostra la stretta relazione esistente fra il n. 4 e l'ultimo comma dell'articolo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

per quei rapporti che le leggi in vigore avessero affidato alla competenza di quest'ultimo. E poichè l'art. 1 del decreto 1928 n. 471, in vigore al momento dell'emanazione del decreto 1934 n. 1073, autorizzava proprio la competenza del giudice del lavoro per i rapporti d'impiego dei dipendenti da aziende municipalizzate [1], nè, *sul punto*, è stato espressamente abrogato o è incompatibile con l'art. 1 del decreto 1934, l'argomento si rivolge contro il suo autore. In realtà, la competenza del giudice del lavoro può affermarsi non su tale via, che è sbagliata — e che si è discussa solo per dimostrare che neppure essa serviva all'uopo — ma seguendo la linea, indicata sopra, dei confronti fra le varie parti dell'art. 1 decr. 1934. Se, ora, esaminiamo il num. 1 di quest'articolo rispetto al num. 4 integrato dall'ultimo comma, ogni residuo di dubbio svanisce: perchè esso si esprime negli stessi termini dell'art. 1 n. 1 del decreto 1928 n. 471, ossia di quello stesso in base al quale si era dedotta la competenza del giudice del lavoro per tali controversie, con in più l'aggiunta che i rapporti di lavoro o d'impiego soggetti a tale competenza debbono essere intesi anche nel senso di una *potenziale* disciplina da parte dei contratti collettivi. Nè rileva che le aziende autonome municipalizzate siano enti pubblici, e che pubblico sia il rapporto d'impiego con i loro dipendenti, così come sono pubblici gli enti e pubblico il rapporto d'impiego, che costituisce oggetto della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e della G. P. A. (art. 29 n. 1 T. U. 1924 n. 1054; art. 4 T. U. 1924 n. 1058); la identità della situazione non conduce da sè sola a identità di trattamento, quando il legislatore, bene o male, abbia espresso una volontà contraria. Sta bene che la giurisprudenza, nonostante l'assoggettamento delle aziende municipalizzate alla legge sui rapporti collettivi di lavoro (art. 3 del R. D. 1926 n. 1130), avesse continuato a ritenere la competenza del giudice amministrativo per le controversie dei loro dipendenti

---

(1) Il Lessona (v. retro nota 3, pag. 54) lo contesta, senza molta convinzione, e, in ogni modo, non insiste nella sua opinione, ritenendo che tale questione appartenga al passato. Invece, dalle osservazioni del testo emerge la sua importanza decisiva per l'interpretazione dell'art. 1 del decreto 1934, almeno nella linea del ragionamento seguita dall'Autore.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

fino all'emanazione del decreto del 1928: ma ciò è in coerenza con un'altra osservazione, secondo la quale inquadramento sindacale di enti pubblici e competenza del giudice del lavoro non sono in rapporto di principio a conseguenza, bensì fatti che possono sussistere per sè soli; sicchè la posizione del primo non conduce necessariamente all'altra, quando ricorrono i presupposti per la competenza di altro giudice [1]. Affinchè si verifichi il contrario, occorre apposita norma, quale si ebbe con l'art. 1 n. 1 del decr. 1928 e poi con l'art. 1 n. 1 del decr. 1934. Di fronte a questa cessa ogni considerazione basata sulla natura dell'ente, che ha stretto il rapporto con l'impiegato: e neppure è necessario — sia detto per la tesi qui sostenuta — rifarsi al carattere industriale o commerciale dell'azienda municipalizzata [2], quasi che questo sia la ragione decisiva e non la norma; ma, nonchè decisiva, non è neanche una ragione esatta, chè, nonostante il carattere industriale o commerciale del servizio, quelle aziende non perdono la loro natura di organi speciali di *enti pubblici* [3], nè il rapporto d'impiego si trasforma in un rapporto privato [4]; e, pertanto, senza una deroga espressa, esso costituirebbe pur sempre oggetto della competenza del giudice amministrativo. In conclusione, le aziende autonome municipalizzate, benchè enti pubblici, esulano dall'ambito dell'art. 1, ultimo comma, soltanto perchè: 1) quest'ultimo comma non enuncia un principio staccato da

---

(1) V. V Sez. 27 ottobre 1939 n. 707 (Riv. del Pubblico Impiego, 1940, fasc. II, p. 146): in questa decisione viene esattamente riconosciuta la competenza del Consiglio di Stato in una controversia relativa al rapporto d'impiego del dipendente di una Cassa di Risparmio, benchè inquadrata sindacalmente a termini del R. D. L. 12 agosto 1937 n. 1757. Trova, infatti, applicazione l'art. 3 di questo decreto legge che fa salva la competenza del giudice amministrativo, in attesa che vengano emanate le nuove norme per la risoluzione delle controversie concernenti il personale delle Casse di Risparmio e degli enti equiparati: la quale norma, evidentemente, intende a sospendere l'efficacia del n. 1 art. 1 del decreto 1934 per questa categoria di controversie. Il contrario ragionamento del BONGIOANNINI (nota alla decisione, ivi) non persuade.

(2) Così le decisioni e le sentenze citate in nota 1, pag. 46, e nota 3, pag. 55.

(3) Cfr. nota 3, pag. 48.

(4) RANELLETTI, *Le guarentigie*, cit., p. 460 nota 1.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tutte le parti dell'articolo, ma è da interpretare in relazione al n. 4 di esso; 2) esse devono intendersi comprese nell'ampio e generale riferimento del n. 1 dell'articolo a tutti gli enti inquadrati sindacalmente (tranne quelli, per cui sia stabilita espressamente un'eccezione a favore del giudice amministrativo: R. D. L. 15 febbraio 1937 n. 316, art. 2; R. D. L. 12 agosto 1937 n. 1757, art. 3; L. 16 giugno 1938 n. 1303, art. 2) e di cui i rapporti, per conseguenza, sono o possono formare oggetto di contratti collettivi.

V. — Dopodichè, altre constatazioni che, di per sè, non sarebbero probanti, possono addursi a guisa di conferma: quella, ad es., che al momento dell'emanazione del decreto del 1934 era dominante, in dottrina e in giurisprudenza, il convincimento sulla competenza del giudice del lavoro a riguardo di tali controversie: convincimento noto indubbiamente anche al legislatore del 1934, che, pertanto, si sarebbe affrettato ad esprimere un diverso principio, nel caso che non l'avesse condiviso; la statuizione esplicita della stessa competenza a proposito delle controversie d'impiego e di lavoro relative ad aziende autonome municipali e provinciali ferrotramviarie (R. D. L. 8 gennaio 1931 n. 148, art. 10); lo schema ministeriale del decreto 1934 presentato al Parlamento come allegato al disegno di legge per la delegazione ad emanarlo, che all'art. 1 n. 4 escludeva espressamente dalla competenza del giudice amministrativo le controversie relative a rapporti di lavoro e d'impiego dei dipendenti da aziende autonome municipalizzate; la disposizione dell'art. 429 del nuovo codice di procedura civile, n. 3, che menziona proprio i « dipendenti di enti pubblici inquadrati nelle associazioni sindacali », con intento non derogatorio ma piuttosto chiarificatore. Invece, l'argomento relativo al carattere industriale o commerciale del servizio gestito dall'azienda autonoma municipalizzata serve soltanto, come si è accennato, a spiegare i motivi della norma contenuta nell'art. 1 n. 1 del decr. 1934 e non ha valore di per sè: nè sembra decisivo l'altro che, ammettendosi la competenza della magistratura del lavoro per le controversie collettive fra aziende e loro dipendenti, e la competenza del giu-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dice amministrativo per le controversie individuali, vorrebbe vedervi un contrasto con « un fondamentale principio giuridico », ossia « il principio, per il quale controversie sorgenti fra le stesse categorie di datori di lavoro e di lavoratori per la interpretazione di una stessa norma di legge non debbono essere legittimamente giudicate da giudici appartenenti a ordine diverso » (1). Di un simile principio, piuttosto vago nella sua formulazione, non v'è traccia nell'ordinamento giuridico, il quale conosce bensì il divieto di giudicare una stessa controversia già decisa da altro giudice fra le stesse parti e per l'identica causa petendi: ipotesi tutt'affatto diversa da quella che si vorrebbe racchiudere nel preteso principio. Per giunta, questo principio, così com'è formulato, si ridurrebbe a una mera esigenza formale o di simmetria, senza alcuna indicazione di conseguenze pratiche: le quali vi sono, indubbiamente, nel caso nostro, ma non discendono dal principio, essendo piuttosto da ricollégare ai rapporti fra processo collettivo e processo individuale del lavoro, secondo le apposite statuizioni delle leggi sindacali e del decreto del 1934. In altri termini, esistono degl'istituti rivolti « a garantire quanto più è possibile la conformità della sentenza che decide controversie individuali di lavoro al regolamento collettivo » (2) (la sospensione del procedimento individuale per pendenza di lite collettiva pregiudiziale (3), l'annullamento e la revocazione sindacale, proponibile anche dal pubblico ministero (4)), ma essi sono il frutto di apposite statuizioni in occasione del processo individuale del lavoro, e, pertanto, non vi sarebbe alcun ostacolo acchè dal legislatore fossero estesi al processo amministrativo, quando esso coinvolgesse l'applicazione di una disposizione di

(1) V Sez. 5 maggio 1939, cit.

(2) JAEGER, *Corso di diritto processuale del lavoro*, II ed., Padova, 1936, p. 40.

(3) Art. 7 regolamento processuale 1934; v. ora art. 444 del nuovo codice di procedura civile.

(4) Art. 26 regol. processuale 1934; art. 87 reg. sindacale 1926 n. 1130. Da notare che di questi mezzi straordinari d'impugnativa non si fa più cenno nel nuovo codice di procedura civile, nel titolo dedicato alle controversie in materia corporativa: con che sembra che essi siano stati soppressi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

contratto collettivo o di una norma equiparata. Sicchè l'argomento si riduce, alla pari degli altri prospettati dalla tesi avversaria, ad additare gl'inconvenienti che risulterebbero dalla attribuzione di tali controversie al giudice amministrativo.

Giovanni Miele

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Contributo al diritto dell' impresa ed al diritto del lavoro

« *Creare un nuovo ordine ed un nuovo sistema giuridico perchè soltanto nel quadro di un ordinamento giuridico costruito su una idea politica una Rivoluzione diventa Stato e Regime* ». « *Costruire il diritto della Rivoluzione Europea del secolo XX e non ricercare inani formule per giustificare una Rivoluzione* ». « *Portare ciascuno le forze autonome ed inconfondibili delle rispettive civiltà e tradizioni, la fedeltà di ciascuno al genio del popolo* », questa fu l' appassionata invocazione del Ministro di Giustizia GRANDI, nella grande fiorita Aula dell'Università di Monaco, ai giuristi tedeschi ed italiani or ora riuniti nella *Akademie für deutsches Recht.*

L'accademia lavorava in pieno, in quei giorni, al rinnovamento del diritto della nazione, con la visione della rivoluzione e della sua espansione nel mondo, e con l'ambizione di ogni rivoluzione, di elevare un ordine giuridico che si imponga per la forza del suo genio. Nella solenne seduta pubblica dedicata alla creazione del codice del popolo, nella relazione dello HEDEMANN, padre spirituale del diritto della economia, vibrava la segreta speranza di dare alla luce un codice destinato a conquistare nel mondo la fortuna del codice civile della rivoluzione francese. Codice della rivoluzione nazionale tedesca, che vuole saldare nel getto delle idee del bene sociale, lo spirito della stirpe e le ideologie moderne attinte al socialismo.

Nel seno delle commissioni si elaborava quel nuovo codice di commercio sul modello dell'impresa, destinato, nello spirito

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dei suoi artieri, a divenire, nel bramato nuovo ordine europeo, il centro regolatore della vita dei traffici e della potenza economica tedesca. Codice del popolo e codice di commercio, due figli della rivoluzione tedesca, destinati a portare nel mondo l'orgoglio di un pensiero giuridico nazionale.

In quel codice di commercio, che ha vinto tutti gli ostacoli oppostigli dai semplicismi rivoluzionarî, non sono solamente il genio e la civiltà tedeschi a rifulgere. In esso rifulgeranno, ancora, il genio e la civiltà degli italiani, perchè il diritto commerciale porterà in ogni tempo, sino che un suo istituto ricorra nell'ordine sociale di un popolo, la stigmate luminosa del pensiero del popolo italiano.

Quando l'Ansa si dava un diritto per il commercio di terra e di mare, e nel fiore della libertà fioriva la sua fortuna, ed i giuristi cittadini ne ricostruivano le leggi, la parola dei commercialisti d'Italia giungeva ai mari del Nord sulle ali del genio. Al di sopra delle leggi autoctone, al di sopra del legislatore e commentatore, che pure aveva ricorso alle fonti universali del diritto commerciale, stava — quale legge genuina, legge che si accetta liberamente per la sua giustizia — la parola dei nostri scrittori. Essa non si è mai perduta nella storia del diritto commerciale tedesco, ed un incontro di civiltà e di genio giuridico è nella costruzione via via progressiva del diritto commerciale, sino ai nostri giorni. E' questo il campo nel quale, meglio che in altri, con la visione del nuovo ordine mondiale e dei legami reciproci dei due popoli, e per ogni altro popolo, Italia e Germania possono insieme cooperare ad una civiltà comune.

Se l'incontro col diritto tedesco, nella cooperazione delle due rivoluzioni, viene oggi in prima linea, non è meno evidente il generoso influsso del diritto commerciale italiano e della sua scuola in ogni paese, in ogni legislazione del mondo. Un primato apertamente riconosciuto distingue la scuola italiana del principio del secolo. Primato nel campo della dottrina, che assurge ad una grandezza che rievoca il prestigio dei classici e la loro influenza universale. CARL WIELAND, uno dei grandi commercialisti moderni, poteva dire che « *immensa importanza*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ha per il diritto comparato il codice di commercio italiano del 31 ottobre 1882. In nessun altro paese il diritto commerciale ha una trattazione scientifica così ampia. Le esposizioni di insieme del VIVANTE, SRAFFA, MARGHIERI, NAVARRINI, DIENA *ed altri, contano tra le opere più importanti della letteratura commercialistica. Perciò la letteratura monografica in Italia è riccamente sviluppata e rafforzata da importanti riviste. Poichè il codice di commercio italiano, specialmente la parte cambiaria, è influenzato dal diritto commerciale tedesco, gli scritti dei giuristi italiani formano un anello di congiunzione tra i metodi rispettivi di Germania e Francia* » (1).

Tra Francia e Germania la scienza italiana del diritto cambiario seppe così efficacemetne operare da creare quel diritto unitario e mondiale che reca l'impronta italiana e che appare ancora oggi come un ponte lanciato sull'avvenire.

Per queste ragioni di civiltà, di genio e di orgoglio italiano le trasformazioni che si vogliono operare nell'intimo del nostro diritto commerciale hanno un significato nazionale e mondiale incomparabile. Non c'è un'autarchia per il diritto commerciale che in ogni paese ha esigenze e scopi comuni; se esso non modella gli altri diritti, esso viene fatalmente modellato dagli altri.

Nella storia del nostro diritto commerciale la questione della unificazione col diritto civile assume, quindi, una importanza che non si può attenuare. I programmi di unificazione, che altra volta si agitarono in Italia, non rimasero nella cerchia delle Alpi, ma ebbero risonanza in ogni parte del mondo. Nè i programmi, nè la solitaria realizzazione dell'unità nel diritto svizzero, commossero le scuole di Francia o di Germania.

Più di un decennio era passato dal codice unitario delle obbligazioni, in Svizzera, ed esso rimaneva senza eco al di là della repubblica. Fu quando CESARE VIVANTE, dalla cattedra di Bologna, lanciò il programma dell'unità del diritto privato, che in Francia ed in Germania, e dovunque, i giuristi si sentirono attratti dal fervido pensiero italiano.

---

(1) 1921, *Handelsrecht*, 1, 47.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Attratti per il magistero del nome e dello scienziato, che con l'operosa esemplare intera vita incarnava, nella realtà, quel diritto commerciale che al principio della grande carriera aveva voluto distruggere. Attratti, ma non convinti, perchè fuori d'Italia le reazioni contro il programma vivantiano furono vivaci e dovute a geniali commercialisti. Se in Italia il programma del VIVANTE sollevò clamorose discussioni, e venne appoggiato da scrittori come ANGELO SRAFFA e LEONE BOLAFFIO, esso venne aspramente combattuto da scrittori come ALBERTO MARGHIERI ed ULISSE MANARA. Fuori d'Italia non si ricordano più che gli scrittori i quali dichiararono la loro disapprovazione.

E prima di tutto mostrarono come la polemica contro od a favore di un codice unico delle obbligazioni non aveva indicato un giusto bersaglio. Si avvertì subito che il codice svizzero invocato concordemente dai fautori delle contrarie tesi a favore della propria opinione, lascia vivere un diritto commerciale singolare nelle pieghe dei suoi istituti e delle sue regole e non giustifica l'affermazione che la caduta di un codice di commercio trascini dietro quella del diritto commerciale.

La teoria del VIVANTE combatteva vivacemente l'esistenza del diritto commerciale, ed attaccava il codice di commercio per rovesciarne il corpo e spegnerne l'anima. Due punti sostanziali ne informavano i capisaldi od i bastioni. Il primo era di sfondo politico-giuridico, non semplicemente tecnico: per l'appunto quello di demolire nel diritto commerciale una legge di classe, la quale sacrificava ai bisogni unilaterali dei commercianti i diritti della grande massa dei cittadini, particolarmente dei consumatori e dei lavoratori. Nobile impulso sociale che ha distinto in ogni fase la dottrina commercialistica del VIVANTE, dagli studi sul pensiero sociale nel diritto privato a quelli ancora freschi sulla società anonima.

Un pensiero di eguaglianza infervorava la dottrina vivantiana. Sotto un altro aspetto, però, era quello stesso pensiero di disciplina della vita economica e sociale che aveva fatto dettare a Napoleone, nei bei giorni della guerra di Prussia, l'ordine di creare un codice di commercio quale fortilizio degli interessi popolari contro l'avidità dei commercianti profittatori di guerre

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

e rivoluzioni e sfruttatori della fede pubblica, alla quale davano in pasto un pugno di vento, mentre le loro donne ingioiellate e nella guaina di mirabolanti pelliccie davano quello scandalo che il primo console poteva deprecare. Le stesse ragioni portano agli opposti risultati di innalzare e di detronizzare un diritto commerciale singolare, e la vera ragione del codice di commercio della rivoluzione francese sembra quella di ben regolare il fallimento dei commercianti non meno di quella di consacrare il sistema della libertà e la distruzione del principio corporativo.

L'identificazione degli interessi dei commercianti col diritto commerciale poteva facilmente abbattersi. Di sapore demagogico più che reale, essa era contrastata dal complesso sistema di obblighi del commerciante: contabilità, documentazione, registro di commercio, responsabilità illimitata che formarono, e più devono formare, il diritto commerciale o delle imprese.

L'interesse del commercio è l'interesse del traffico e non quello professionale dei commercianti, ed in un regime corporativo nel quale la mole degli interessi è squadrata per grandi settori, in un equilibrio collettivo e di sintesi, l'identificazione è da gettare in fondo al mare. La necessità del diritto commerciale era, dunque, affermata, contro la tendenza al livellamento (1) dei gruppi e delle iniziative particolari, che seguiva l'idea dell'unificazione.

Più insicuro di questo tentennante piedistallo era l'altro. L'unità col diritto privato appariva alla teoria come l'aria salutare che avrebbe dovuto isolare ed estinguere i cattivi germi, o le cattive figure giuridiche del diritto commerciale. Ma l'esistenza del diritto singolare non ha mai chiuso i vivi e profittevoli contatti col diritto civile e la cura proposta dal VIVANTE contro un pericolo immaginario appariva quasi come il rimedio di Origene.

Il difetto di considerazione dello spirito commerciale proprio agli uomini di affari ed alle imprese venne, da un'altra par-

---

(1) Già il PAPPENHEIM, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 44, 293. Uno studio efficace sulle questioni sollevate nella nostra dottrina è quello di ERNST HEYMANN, *Die Beziehungen des Handelsrechts zum Zivilrecht*, Berlin, 1932.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

te, rimproverato alla teoria come quello più grave, e come dovuto, in verità, all'eccesso espansionista del diritto commerciale del 1882, che per poco non assorbiva nel suo dominio la stessa agricoltura (1).

Ma se la vecchia polemica è perduta nella polvere della storia, perchè non domandare una buona volta al diritto svizzero delle obbligazioni, le ragioni del suo sorgere ed il segreto del successo o dell'insuccesso? Il modello svizzero torna sempre sulla scena ed è bene essere fissati sulle congiunture.

Ora, la spinta all'unificazione, che tra parentesi esisteva tranquillamente da prima nel codice di Zurigo, che fu il vero modello e che torna in onore, venne essenzialmente da convinzioni e considerazioni politiche. *Ex ore tuo te judico!* Dice lo HAAB (2), a proposito della riforma recente della parte di diritto commerciale del codice delle obbligazioni, che il diritto unitario fu *una creazione del liberalismo della più bell'acqua*. Diritto civile e commerciale non solamente vennero serrati nella stessa codificazione, ma se ne tentò il miscuglio nell'intimo della legge, in nome dell'*idea democratica ed egualitaria che non voleva tollerare nè un diritto singolare nè uno stato professionale.*

Anche gli istituti commerciali più tipici dovevano essere a disposizione del privato non commerciante. Il cittadino non commerciante capace di obbligarsi si poteva iscrivere nel Registro di Commercio così come il cittadino commerciante. Questo aveva per contropartita se non il fallimento, sempre privilegio nero dei commercianti, anche nell'unità del diritto svizzero, l'altro privilegio non più brillante di assoggettarsi alla esecuzione cambiaria paratissima, ciò che spiega senza difficoltà come il Registro non sia mai divenuto popolare ad onta delle buone intenzioni.

Che non siasi creato un codice per il diritto privato commerciale non autorizza a dire, come si sente qua e là, osserva ancora lo HAAB, che la Svizzera non abbia un diritto commerciale, ed il

(1) THALLER, *Annales Droit Commercial*, 1893, in n. 36 al testo francese della Prolusione del VIVANTE.

(2) In *Sieben Vortrage über das neue Obligationenrecht*, von der Basler Handelskammer, Basel, 1937: *Einleitung und allgemeiner Ueberblick über die Revision.*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

giurista svizzero si meraviglia che grandi commercialisti italiani, come il VIVANTE e lo SRAFFA, avessero profettizzato per soluzione dell'avvenire quella del codice delle obbligazioni. L'esperienza di questo codice insegna che non si possono cancellare quei fattori economici e sociali che distanziano gli istituti civili da quelli commerciali, e la pratica svizzera ebbe da fare, a separare, nella realtà, i diversi elementi, assai più di quello che non avrebbe fatto l'artefice del codice per venire a un risultato più felice.

Eguale meraviglia per le affermazioni di una buona parte della scuola italiana aveva dimostrato il WIELAND nel suo *Diritto Commerciale* (1), ed opponeva che il divario tra diritto civile e diritto commerciale non era risoluto meglio che nel *Code de Commerce*. Che molti rapporti sicuramente commerciali, come la commissione ed il trasporto siansi generalizzati, ha provocato ragionate critiche in Svizzera.

La determinazione del diritto commerciale appare, in cambio, al WIELAND, come il bel frutto del diritto unitario delle obbligazioni. Commerciante è per il diritto svizzero « chi esercita una impresa commerciale di fabbricazione o qualunque altra, condotta in maniera commerciale ». Non solamente le imprese commerciali ed industriali, ma quelle di banca, di trasporto, di assicurazione, e quelle accessorie, dei commissionari, mediatori ed agenti, ma anche quelle agrarie e forestali sono considerate imprese commerciali quando siano esercitate secondo le regole commerciali. E le norme singolari commerciali, e cioè il diritto commerciale svizzero si applicano o per il fatto dell'esistenza dell'impresa o per l'iscrizione compiuta nel Registro di Commercio.

Ben poteva perciò ALFREDO ROCCO nei suoi *Principi di Diritto commerciale* (2) mettere in guardia contro l'eccessivo formalismo col quale la questione era stata trattata in Italia, e dire che non ha grande importanza dal punto di vista scientifico che le norme concernenti il commercio e la vita civile siano conte-

(1) *Handelsrecht*, cit., § 6.

(2) *La questione dell'autonomia del diritto commerciale.*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nute in un codice, od in due codici, o nei diversi libri di uno stesso codice, od in altra forma geometrica; il diritto commerciale può restare un diritto autonomo comunque e dovunque siano contenute le sue regole.

E noi ricordiamo come la scuola del diritto commerciale fiorì a metà del secolo scorso in Germania, con HEISE, EINERT e THÖL; quando il diritto commerciale era appena un libro dello sterminato codice prussiano, codice delle persone e delle professioni, che sotto il titolo dei « commercianti » distinti dai « rurali » e dalla « nobiltà », comprendeva anche il diritto cambiario ed il marittimo.

Non esistevano allora nella confederazione cattedre od insegnamenti di diritto commerciale, mentre in quel tempo nel Regno di Sardegna esistevano le cattedre ma non fiorivano i commercialisti od erano commercialisti « senza diritto commerciale ».

* * *

Il successo non poteva arridere ad una dottrina che, sia pure in forma luminosa, rinnegava in fatto la sua ragione di vita. Nel momento cruciale della sua carriera, innanzi alla riforma del diritto commerciale, quando si riaccendevano i fuochi fatui dell'unificazione, il VIVANTE sentì sfuggirgli il consenso della dottrina universale, e senza jattanza ma con sicura coscienza smentì la propugnata necessità di fondere sul serio il diritto civile col diritto commerciale (1).

Innanzi alla riforma, nell'aspirazione alla grandezza del pensiero patrio ed all'originalità delle sue forme e della sua codificazione, la scuola di Pisa rivendicava il prestigio della scienza italiana, e la buona parola corse di nuovo il vasto mondo. Il tempo della riforma aveva coinciso con un tempo di critica e di revisione del pensiero commercialista, che alle porte della guerra mondiale, dopo qualche decennio di inerzia, si era limitato a constatare, come succede ancora ai ritardatari, che la materia di commercio, così come era concepita nei sistemi del secolo

(1) *Rivista del diritto commerciale*, 1925, I, 572.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

scorso — oggettivo o soggettivo non conta — non stava più nel diritto commerciale, ma si propagava a tutto il diritto della economia.

Era il tempo nel quale le vecchie formule di *commercializzazione del diritto civile* da una parte e di *decommercializzazione del diritto commerciale* dall'altra correvano alla voga ed una vivisezione od un dissolvimento del diritto commerciale abbacinava qualche osservatore (1). Era anche il tempo nel quale, dopo una sosta di cinquanta anni, gli studi sull'impresa avevano ripreso vigore e contenuto, e le teorie agnostiche o atomistiche erano battute in pieno. Era soprattutto il tempo nel quale il diritto dell'economia si affacciava alla ribalta nei paesi della guerra e della rivoluzione, e con esso il diritto del lavoro domandava, alla fine, di vivere nel mondo, in eguaglianza col diritto civile e col diritto commerciale.

L'impresa economica o impresa commerciale stava al centro di questo movimento, e portava tutta la sua novità al diritto (2). Essa offriva al diritto commerciale quella identità reale e non semplicemente storica che l'autocritica andava ricercando col filo di Arianna. Essa lo svuotava di tanta materia giuridica, che ormai ne aveva abbandonato il territorio per invadere il diritto civile, ma gli dava in cambio una potenza, una demarcazione, una vibrazione, come esso ne riprende mirabilmente in ogni ora cruciale della sua storia. Presente e futuro del diritto commerciale stavano, per la nostra scuola, nell'impresa, e bisognava

---

(1) La vecchia formula della commercializzazione, à, del resto, ripresa dal RIPERT, *Commercialisation du droit civil*, Scritti per MAUROVITC, Beograd, 1934. La formula di decommercializzazione, che è del NUSSBAUM, si avvicina troppo alla pratica della devirilizzazione.

(2) Nostri: Prolusione di Pisa, 20 Gennaio 1926, *Problemi fondamentali del Diritto commerciale*, *Rivista del diritto commerciale*, 1926, I, 233; *Saggio per il Nuovo Codice di Commercio*, Sassari, Lys, 1927, ed *Annuario di Diritto comparato* di SALVATORE GALGANO, I; *Studi tedeschi sul nostro diritto commerciale*, stesso *Annuario*, II; *Per il Nuovo Codice di Commercio*, *Rivista del diritto commerciale*, 1928, I, 16; *Diritto all'impresa*, a proposito dello studio di OPPIKOFER, *Unternehmensrecht*, 1927, in *Zeitschrift f. Ausländisches und internationales Privatrecht*, 1928, ed in *Studi Sassaresi*, 1928, ed altri studi raccolti, con prefazione di GIUSEPPE BOTTAI, nel volume *Impresa nell'ordine corporativo*, 1935, Firenze, Ed. Sansoni.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

escludere dal seno del diritto commerciale, per il bene del diritto comune, gli istituti ed i rapporti divenuti senza carattere per far posto alla salda armatura del diritto della impresa.

Questo movimento che fuori d'Italia non ha rappresentanti al di là del WIELAND (1), lega insieme nella concezione sociale e nel divenire immanente diritto dell'impresa e diritto del lavoro. Già il diritto del lavoro si creava in Italia, dopo la guerra e nei primi anni della rivoluzione, con la visione dell'impresa, e nelle affermazioni corporative l'impresa formava come un fiume per il passaggio di idee e di istituti che i giuristi tradizionali stentavano ad accogliere.

E', dunque, una creazione italiana quella del diritto della impresa quale un ordine giuridico ampio e determinato, che inalvea le correnti economiche delle imprese, del capitalismo e del lavoro. Creazione che non può essere confusa con un semplice ritorno al diritto professionale o corporativo d'altri tempi, e non è al seguito, sibbene all'avanguardia, di quel diritto commerciale tedesco, che anch'esso da semplice diritto soggettivo del commerciante sta per divenire il diritto commerciale dell'impresa.

L'accentuarsi del fenomeno nel grembo delle rivoluzioni trionfanti, l'irradiarsi dell'attività dello stato alla economia, e lo sviluppo in ogni direzione della vita delle imprese e del diritto sulle imprese, porta in alto nuovi problemi, che vogliamo appunto considerare. Non toccava, invece, l'importanza della dottrina e la sua affermazione nel momento nel quale i fattori economici salienti non erano diversi ma si poteva considerare in diversa maniera il ritmo di crescenza del nuovo diritto commerciale. Già esso si poteva considerare in atto, con una ricostruzione sistematica, per la supremazia del metodo economico del diritto commerciale, in confronto ad altri rami del diritto. Si poteva considerare che la vita giuridica delle imprese, così come era osservata e documentata nel presente, desse al diritto commerciale una sua architettura, complessa ed elegante, e nella quale tutto il diritto singolare si poteva coordinare, negli isti-

(1) *Handelsrecht*, del 1921.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tuti attuali e ben noti, come diritto della impresa. Così per il soggetto della economia, se non genuino soggetto di diritto: la impresa; così per le sue essenziali manifestazioni di interesse col pubblico, e per la garanzia del pubblico per l'affidamento dagli atti e dai contratti, o per gli atti di responsabilità di ogni fonte ed origine.

Ma si considerava ancora più che il nuovo diritto commerciale doveva essere diritto della impresa, e per questa strada si correva diritti ed inattaccabili all'autonomia del diritto commerciale, e naturalmente delle sue leggi, delle sue regole, delle sue fonti.

Quella sicura ragione dell'autonomia che per diverse generazioni di giuristi era mancata o veniva ricercata in caratteri indecisi o mutevoli, quella sicura ragione che era mancata sinanche nelle ricerche dell'avan-guerra, che pure con la legge della massa e del ritmo (1) le avevano dato un raro apporto, appariva ora salda come una roccia dal mare.

Una parte della dottrina, ancora incantata ai fasti della commercializzazione e della decommercializzazione, potè non vederla, e non considerarla neppure poi, quando nell'elevarsi del nuovo ordine corporativo e del lavoro, l'impresa assumeva nella vita della nazione gigantesca importanza. Non è a meravigliare tuttavia della lentezza per la quale la scienza del diritto si fa prendere la mano, assai sovente, dalla realtà politica ed economica. Stagnare nelle discussioni abitudinarie è un appannaggio al quale non si rinunzia e l'esperienza giurisprudenziale della Carta del Lavoro, oggi infine innalzata a valore di legge suprema dello Stato, attesta la necessità degli acceleratori (2). Talvolta la dottrina si smarrì nelle dispute terminologiche, su impresa ed azienda commerciale, che non sono tuttavia sedate e si insinuavano sottilmente negli stessi progetti dei nuovi codici. Non è bastato neppure il progressivo sviluppo dell'ordine corpo-

---

(1) In VIVANTE, *Rivista del dir. commerciale*, 1925, ma prima di tutti nel caposcuola della «giurisprudenza degli interessi», PHILIPP HECK, in *Archiv f. civilistische Praxis*, 92, 438 s.

(2) GIUSEPPE BOTTAI, in Prefazione avanti ricordata.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rativo e dell'intervento dello Stato nell'organizzazione dell'economia, ad attribuire al diritto dell'impresa il posto che la scuola gli assegnava da più di un decennio nella vita giuridica della nazione. Finalmente il diritto della impresa compare oggi in tutto il significato, nella sua veridica espressione, nell'annunciato orientamento della codificazione verso l'ordine giuridico della economia.

Assai più rapida nel movimento e più sicura nella meta da guadagnare, è stata la marcia del diritto commerciale dell'impresa nel diritto tedesco. Forse perchè esce già preparata dall'intelaiatura soggettiva del diritto commerciale, e dalle ricerche d'ordine giuridico ed economico, e dalla esperienza di un diritto del lavoro che si affermò nel diritto di Weimar e che si è oggi trasformato in quello nazionalsocialista. Certamente per la coltura che poteva sprigionarsi dall'ambiente, la dottrina della nostra scuola ha avuto, nel momento incipiente, una accoglienza così calda da portarne i postulati al di là di quelli stessi propugnati.

E' ad un commercialista scomparso, OTTO SCHREIBER, che si deve, nel 1928, al convegno dei cultori del diritto commerciale a Berlino, il programma del diritto commerciale quale diritto dell'impresa (1). L'idea del diritto commerciale soggettivo cade nella ricostruzione immaginata, ed anzi cade del tutto la figura del commerciante, che viene sostituito dall'imprenditore. A questo imprenditore e capo dell'impresa, in quanto è responsabile dell'attività economica creata o diretta, risalgono gli effetti giuridici.

Poichè la figura del commerciante si è estesa all'industriale, e ritorna all'artigiano, in quanto siano titolari di una impresa economica, lo SCHREIBER pensava che fosse necessario imperniare tutto il diritto singolare sulla impresa commerciale. Impresa commerciale, ossia quell'impresa che può considerarsi dal punto di vista economico impresa commerciale, e che è tale,

---

(1) In *Bericht*, Berlin, 1928, de Gruyter ed. Su di esso in *Annuario Diritto comparato*, II, cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

intanto, per la sua apparenza, la sua forma e le sue regole tecniche.

La questione era legata, ma non indissolubilmente, a quella allora in discussione ardente sulla unità giuridica dell'impresa commerciale [1], discussione sollevata dall'interessante libro storico e dogmatico di HANS OPPIKOFER, che pure va considerato come un propugnatore del diritto dell'impresa commerciale. OPPIKOFER ricavava, anzi, dalla storia della impresa agraria e della impresa ecclesiastica, potenti impressioni per la ricostruzione dogmatica del diritto dell'impresa commerciale, e si metteva nella linea dei commercialisti aspiranti al diritto della impresa.

Le discussioni insorte soprattutto in ordine ai risultati storici ed ai postulati dogmatici di queste teorie, ritardarono, ma di poco spazio, la marcia dell'idea. Ma la solidità della costruzione del diritto dell'impresa commerciale apparve in tutta la pienezza ad uno storico e giurista quale C. AUGUST ECKARDT [2], il quale, non lunge in questo dal pensiero della nostra scuola, affermava che già l'attuale codice di commercio germanico era da ricostruire quale codice della impresa e dell'imprenditore. All'imprenditore, chiamato il capo della impresa commerciale, attribuiva lo scrittore gli obblighi ed i diritti per i quali è posto il diritto singolare. L'imprenditore diveniva per lui il centro del diritto commerciale.

Qualunque potesse essere la particolare visione storica dell'impresa, e la sistematica del diritto unitario o dei diritti particolari su di essa, la ricostruzione unitaria, libera ed indipendente del diritto commerciale non ne subiva nessuna conseguenza, come non ne subirà nelle discussioni che si rinnoveranno in quella dottrina.

ECKARDT si era riunito allo SCHREIBER nella considerazione che la sistematica del codice di commercio dovesse basarsi sulla impresa, perchè affermava in diritto attuale la preminenza del-

---

(1) *Unternehmensrecht*, cit., ma anche questo scrittore immetteva il diritto commerciale nella strada dell'impresa, e ripudiava il contatto delle imprese agrarie o liberali con l'impresa commerciale. Su questo, a più avanti.

(2) *Zentralblatt f. Handelsrecht*, 1928 e 1929.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

l'attività organizzata sui fattori personali e professionali. E valutava altamente l'affermazione dello SCHREIBER, che era ad un tempo quella della nostra scuola, e per la quale « *l'attività commerciale non dipende più dagli oggetti ai quali l'impresa si applica ma dai metodi impiegati allo scopo dell'impresa, o del profitto* ».

Radicato profondamente nella nuova scienza, il diritto commerciale dell'impresa si è allargato a tutti i paesi di Europa che, in questo periodo storico, hanno ricostruito il diritto dell'economia. Nella rivoluzione socialista russa, che per prima legge si dà il diritto cambiario, un sistema del diritto commerciale si eleva, incardinato anch'esso sulle imprese private e pubbliche che organizzano l'economia comunista. In Polonia una legge sulle obbligazioni è accompagnata dalla legge sulle imprese e le società commerciali. Nella Rumenia, rimasta piuttosto sotto il tipo commerciale oggettivo francese, l'impresa si affaccia egualmente con la sua importanza nel codice or ora rinnovato. La legge commerciale jugoslava riproduce in maniera perspicua e sapiente il diritto dell'impresa commerciale, dando un esempio non trascurabile agli innovatori.

E l'impresa, nella viva espressione commerciale, suggestiona e domina le rivoluzioni e le evoluzioni nazionali, perchè essa è entrata nel cuore della dottrina giuridica, da un capo all'altro di Europa. non solo, ma da un capo all'altro del mondo. Come il *Fuero del Trabajo* della Spagna si ispira all'ideale di una impresa umana e cristiana, e si riflette nel pensiero commercialista (1), così in Giappone, alla vigilia della riforma del codice di commercio, che ne incardina la forza economica, il diritto dell'impresa si affaccia nel sistema come nuovo diritto commerciale (2).

---

(1) Il pensiero sociale spagnuolo è validamente rappresentato da JOAQUIN GARRIGUES, del quale il fine studio sull'*Impresa nel nuovo Ordine*, *Rivista del diritto commerciale*, 1939, I, 333.

(2) KOTARO TANAKA, nel suo *Diritto mondiale*, e RIUZO MAITANI, in *Sistem. d. Unternehmensrechts*, Tokio, 1937; ed in studi sul nostro *Diritto Commerciale*, in *Ikkio Ronso*, numero dedicato all'Italia dall'Università Imperiale di Commercio di Tokio, 1939.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

* * *

L'aurora di questo diritto dell'impresa noi l'avevamo vista splendere quando i riformatori del codice di commercio, nel progetto del 1925, lo cullavano ancora nella decrepita culla dell'atto di commercio. Quando la nostra critica fasciava di fiamme inconsumabili quel Progetto, nel suo ritardo nell'intonarsi alle nuove esigenze economiche, alla marcia del secolo nella terra dell'economia.

Il secolo ventesimo è il secolo dell'imprenditore, mentre il secolo passato è stato il secolo del commerciante. La figura dell'imprenditore si affianca ora a quella del commerciante, come un rigoglio dell'ordine corporativo, ed in verità una trasformazione politica è stata necessaria per rompere gli ostacoli che sbarravano la strada al modernismo giuridico. Poichè, nella nuda realtà, si tratta ancora una volta della lotta del modernismo col vecchio diritto.

Molte delle discusse affermazioni di un tempo diventano oggi verità palmari. Sulla forma storica commerciale si adattano meravigliosamente tutte le imprese della produzione industriale ed agraria. L'organizzazione e le forme dell' impresa commerciale sono assunte e perfezionate in ogni attività della economia: l'oggetto proprio della impresa non ha più valore per la sua forma, per la sua vita giuridica. Il diritto commerciale subisce una trasformazione radicale. Le imprese industriali a produzione diretta ricadono sotto il diritto commerciale, semplicemente a causa della loro forma. Il commerciante è tale non in quanto compie atti di commercio, ma in quanto guida un'impresa.

L'impresa agraria in forma commerciale era concepita come ogni altra impresa commerciale, seguendo la corrente che nella riforma, già nel 1920, si era vigorosamente affermata; per essa era sufficiente l'organizzazione economica della impresa a qualificarne commerciale la costituzione e l'operosità. Noi non vedevamo ragioni per separare l'impresa agraria, anche originaria ma commercialmente organizzata, dalle altre. L'impresa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

agraria appariva allora, e tanto più appare oggi, una continuazione storica dell'impresa commerciale, che domandava un ordinamento con essa comune [1].

Se il diritto italiano si mette decisamente su questa via, esso ritorna alla buona tradizione commercialista, che ha saputo offrire al mondo le squisite forme giuridiche dell'economia di ogni tempo. Esso si immette, con caratteri propri originali, nella corrente mondiale che abbiamo rievocato, e vuol portare a compimento un pensiero divenuto maturo ed irresistibile.

Esso assicura all'Italia, nella nobile gara per la ricostruzione dell'ordine europeo, dopo la tremenda frattura del mondo, un posto di avanguardia, in unione con i popoli che hanno saputo trarre dalla storia i più efficaci insegnamenti [2].

E noi vediamo negli Annali della Accademia del diritto tedesco, insieme alla riaffermata necessità di un codice separato, l'espressione unanime ed incontroversa della necessità di *determinate regole particolari per il traffico commerciale al servizio della comunità del popolo.* Il codice deve limitarsi all'ordinamento di diritto privato, deve orientarsi sulla figura personale del commerciante o sulla organizzazione (oggettiva) della impresa, eventualmente suscettibile di una personificazione, e risolta nel senso della personalità del commerciante od imprenditore; ed a questo va sempre più lo studio dei commercialisti, ed a riunire più fortemente l'organizzazione reale od impersonale con l'attività personale del capo dell'impresa.

Essendo divenuto diritto commerciale il diritto della produzione economica, si domanda una depurazione ed unificazione del concetto di *imprenditore industriale* ed il risultato perfetta-

(1) Sulle discussioni alla Commissione per il Progetto del codice di commercio, 1922, si considerino i verbali in *Rivista del diritto commerciale*, 1920, I, e l'inchiesta della *Rivista del Diritto Agrario*, dal 1922 in seguito, con contributi del VALERI, BOLAFFIO, ARCANGELI ed altri. Si vedano anche ROCCO, *Principi del Diritto Commerciale*, ed OSTI, *Credito agrario e Diritto privato*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1928, I, 73, e gli studi dell'ARCANGELI, raccolti in *Studi di diritto commerciale ed agrario.*

(2) Cfr. per la considerazione del nostro pensiero, e per tutti, JULIUS von GIERKE, *Handelsrecht*, 5.ª ed., I.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

mente conforme a quello domandato, è appunto quello di considerare commerciante qualunque imprenditore e responsabile di una impresa economica organizzata in forma commerciale. E qua comincia a guadagnare terreno la richiesta della iscrizione, d'obbligo, dell'imprenditore nel Registro di Commercio per l'acquisto della qualità professionale di commerciante e l'applicazione della legge della impresa e del diritto che scaturisce naturalmente dal possesso della qualità di imprenditore-commerciante (1).

Dalla impresa si sale, già nella semplice elaborazione legislativa, alla nozione assoluta di imprenditore, ma da questa si ritorna alla impresa con attenzione sempre più crescente. Le discussioni di HEINRICH LEHMANN e di HANS C. NIPPERDEY (2) nel comitato per la codificazione commerciale, ed il più recente studio di PAUL GIESEKE (3) sul significato giuridico della impresa nei più svariati campi, stanno a testimoniare che il problema è entrato nella fase più acuta ed un ordine giuridico dell'impresa commerciale affiancherà, in quel diritto, la figura dell'imprenditore.

Ma nessuno dei commercialisti, in Italia e fuori d'Italia, ha pensato di costruire un diritto della impresa effettivamente destinato a regolare le necessità dell'economia nello scopo del bene nazionale e sociale, che si allarghi senza discernimento a

(1) Qua già lo SCHREIBER, *Bericht* cit., ed ora di recente LEHMANN, *Jahrbuch d. Akademie*, 1938, 1939, e KRAUSE, *Kaufmanns und Unternehmensrecht*, in *Zeitschrift f. das gesamte Handelsrecht*, 105, 69 s.

(2) DEL NIPPERDEY cfr. quanto riferisce il LEHMANN, *loco cit.*, ma anche lo scritto nella collezione *Erneuerung d. Bürgerlichen Rechts*, 1938, dove sostiene la tripartizione del diritto commerciale in *contratti*, per i contratti commerciali; *proprietà*, per l'impresa; *unioni e associazioni in genere*, per le diverse forme di società commerciali. A codesta sistemazione descrittiva il NIPPERDEY accompagna, però, vigorosamente quella ricostruttiva della scienza del diritto commerciale, che deve rimanere intatta nella sua intenzione, e la necessità di un diritto particolare del traffico commerciale. Siamo a grande distanza dal famoso livellamento.

(3) In *Festschrift für* ERNST HEYMANN, II, Weimar, 1940, *Die Rechtliche Bedeutung des Unternehmens*, specialmente a fine. Questo studio è efficacemente inteso a dimostrare la varietà di significato della espressione *impresa* in diritto dell'economia, amministrativo, finanziario, commerciale e via.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

qualunque impresa, di qualunque tipo, e prima di tutto alle imprese agrarie che non hanno, nè per la portata, nè per la forma, carattere commerciale in quel senso che si trasfonde nella legge dell'impresa (1).

La verità è che più che il problema dell'unificazione puramente formale del diritto privato si acutizza, nell'ora della codificazione commerciale, un altro non nuovo problema italiano, quello dei rapporti tra agricoltura e diritto commerciale.

Posto il codice sulla base della produzione e del lavoro un immenso fascio di energie economiche viene a precipitarsi in esso. Non è una novità che il diritto commerciale è oggi il diritto del traffico, ma è in prima linea diritto della produzione intesa nel senso ampio della produzione industriale originaria, ma anche della circolazione dei beni (2). Correnti economiche e politiche investono, perciò, l'agricoltura e la fanno tendere verso il diritto commerciale che appronta i modelli e le forme per dare intatte forze al regime giuridico per essa auspicato.

Nel voto aperto dei rappresentanti dei lavoratori dell'agricoltura, nella commissione del dopo guerra, per l'inserzione di tutte le imprese agrarie nel diritto commerciale, era nell'uovo quella aspirazione ad un diritto comune delle imprese della produzione che oggi si afferma (3). Senonchè codesta aspirazione, per giungere allo scopo, non ha bisogno di livellare il diritto della produzione in un grigio ordinamento che ignori le belle conquiste del diritto commerciale per la civiltà giuridica.

---

(1) Nella nostra dottrina, dal Rocco al VALERI, all'ARCANGELI, all'ASQUINI, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1927, I, 507, ed ora 1940, I, 500, può esservi una differenziazione circa i requisiti indispensabili all'impresa agraria per acquistare qualità commerciale, requisiti soggettivi, o di forma, o di originalità, od accessorietà, ma l'impresa agraria non è considerata per sè sola, neppure per la grande portata economica, se non è accompagnata da altri dati commerciali. Per il diritto straniero la distinzione è ancora più decisa. Vedi la ricerca economica in JESSEN, *Zeitschrift f. Handelsrecht*, 96, 37 s., *Unternehmen und Unternehmensrecht*, e giuridica del KRAUSE cit., nel senso del testo.

(2) Ora KRAUSE, ma tutti i commercialisti.

(3) Specialmente le correnti socialiste, in Commissione per la riforma, *Rivista del diritto commerciale* 1920, cit.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Col parlare di ordinamento unitario o totalitario della produzione non si annulla evidentemente il problema ma semplicemente si nasconde in una cortina di parole.

Ed il problema è questo. Il diritto della produzione commerciale ed industriale è quello dell'ordine giuridico della impresa economica rivolta a questo scopo. Il diritto della produzione agricola è quello della impresa economica rivolta al proprio scopo. Ora, scartando dalla discussione le imprese economiche agricole attirate nel diritto commerciale, perchè rispondono alle esigenze sociali che giustificano l'applicazione di questo diritto, si deve entrare nel campo della impresa agraria comune e si deve decidere, con un atto di fede legislativa, la sorte di questa impresa.

L'impresa agraria non è fatta necessariamente per il mercato, come l'impresa commerciale, e quando è fatta per il mercato, nel suo medio calibro, non abbisogna di quelle forme giuridiche che sono tipiche ed indispensabili per l'impresa commerciale. Anche quando l'impresa non si limita al fabbisogno della famiglia agraria, ma riversa i suoi prodotti sul mercato, essa può fare a meno, senza svantaggio proprio nè generale, dell'organizzazione di pubblicità, rappresentanza e contabilità che sono proprie di ogni vera impresa commerciale. Registro di commercio, libri di commercio, procura e organizzazione di ausiliari per la vita col grande pubblico, sono oltre che un lusso inutile, uno spauracchio per l'agricoltore che del diritto commerciale ha in supremo orrore il fantasma del fallimento.

Queste imprese non diventeranno mai commerciali, e cioè non saranno regolate dal diritto proprio delle imprese commerciali. Ripugnerebbe all'ingiusto risultato la base della organizzazione economica, ripugnerebbe quello spirito rurale, che nella terra ha le profonde radici, e si separa, come in un diverso mondo, dallo spirito di iniziativa commerciale ed industriale.

Al di sopra di queste osservazioni, che sono universali, e spiegano la ritrosia del diritto dell'economia a ricondurre le imprese agrarie nel diritto commerciale, e talvolta lo spingono ad adottare un sistema complicato e misto nel quale l'impresa assume carattere commerciale, ma non obbligatorio, altre incal-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

zano. Come può parlarsi di impresa agraria da trattare con uno stesso diritto con l'impresa commerciale, quando cade assolutamente l'identità del fenomeno economico e giuridico? Quando l'impresa agraria non è che una espressione nominale od una nozione amorfa di puro diritto pubblico o dell'economia? Quando nella scienza economica si è discusso, ed ancora si discute, se l'attività agraria sia sempre e davvero una impresa?

Ora, l'impresa commerciale non è solamente una attività organizzata, è una entità, una unità giuridica, che esiste come tale nel mondo del diritto, con il suo nome proprio, con il suo diritto di affermazione e di difesa, per il credito e per la concorrenza, con l'amalgama dei beni e delle persone che l'attivano. Insomma, una potenza economica origina una creatura giuridica, un organismo, e questo è l'impresa, che, personificata o non personificata, compatta od atomistica, è una *cosa* ben riconosciuta.

L'impresa agraria, se è organizzata a questa maniera è commerciale; questa organizzazione viene dalla volontà e dalla forza economica del suo fondatore, o può venire addirittura da un soffio del codice delle imprese. Se, invece, come di regola avviene, questa organizzazione manca, impresa altro non significa che una *attività economica organizzata, senza creazione di un organismo giuridico dotato di una propria vitalità al di là della sfera della persona.*

Significa impresa, lo affermiamo, ma non nel senso del diritto privato, dei rapporti molteplici e complessi delle cose congiunte e dell'imprenditore, e di questo col grande pubblico. Il significato dell'impresa è un altro, quello generico, quello della Carta del Lavoro nelle sue dichiarazioni, in virtù delle quali si ordina l'economia della nazione, in ogni campo di attività, naturalmente senza preoccupazione di riconoscere o creare un organismo di diritto privato.

Impresa; per il diritto dell'economia, per il diritto pubblico, costituzionale, amministrativo, tributario e sociale ha un significato tanto più generico, quanto più svariate sono le ragioni che provocano una disposizione od un istituto. Ma l'impresa in

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

questo significato realizza quella che opportunamente è stata chiamata da HANS WÜRDINGER (¹): la funzione di diritto della economia dell'impresa, che si tiene distinta appunto dalla funzione di diritto privato, che è la nostra, e dalla stessa funzione di diritto del lavoro.

L'unione di queste tre funzioni: di diritto della economia, di diritto commerciale, di diritto del lavoro, non è auspicata e non sarebbe, a sua volta, che unione formale, che nel seno del diritto privato farebbe rinascere il problema della qualificazione giuridica della impresa agraria.

Ora bene: i punti culminanti sono due. Sino a tanto che l'impresa agraria è nell'embrione, come è sino ad oggi, essa non si può accomunare con l'impresa commerciale. Essa è come quel crostaceo che quando deve farsi una corazza si tiene appartato dal suo genere. Se, invece, il legislatore, sciogliendo i voti dei ceti agrari, si decide a regolare in maniera autonoma l'impresa agraria, allora sì avremo un suo reggimento tipico, che potrà essere o non essere quello di diritto commerciale, ma sarà anch'esso un ordinamento della impresa-organismo e non della pura *impresa-attività*, e gli potrà stare a fianco, se non si getterà addirittura nelle sue braccia.

Ma sino a quel giorno si deve meditare e risolvere il problema della impresa agraria o del fondo. La voce della terra richiama ogni attività, ed abbraccia tutto il campo del diritto privato. Non c'è attività senza terra, e la terra ha da secoli la sua entità, la sua disciplina giuridica; essa garantisce la propria vita con ipoteche e privilegi, che non hanno l'eguale in diritto commerciale.

Più che l'organismo del commercio o della produzione industriale essa reclama una protezione, per il supremo bene della nazione, innanzi al credito, per l'esistenza della famiglia. Ancora non è sorto in Italia un istituto analogo a quello del patrimonio contadino tedesco, intangibile, ma già abbiamo il patrimonio familiare che può avviarci ad esso.

(¹) Nell'acuto studio sull'ordine dell'economia, in *Jahrbuch d. Akademie f. deutsches Recht*, 1936.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Questo diritto del fondo o della impresa agraria non è ancora nato, ma non può nascere a spese del diritto commerciale, perchè la nobiltà e la forza della terra sono grandiose ed autonome [1].

* * *

Nel mulino delle rivoluzioni è passato il diritto commerciale, offrendo i suoi strumenti e le sue conquiste al nuovo spirito che alitava nella società. Nella rivoluzione francese esso ha servito ad abbattere la tirannia corporativa, ed a dare a tutti gli uomini, in nome della libertà e dell'eguaglianza, la capacità e la potenza di affermare col lavoro la personalità. Esso è sorto dalle ideologie rivoluzionarie ed ha piegato i tradizionali istituti, come il diritto professionale, all'impressione della individualità.

Nella rivoluzione del 1849, la sconfitta delle idee socialiste, che doveva perpetuarsi all'infinito in Francia, non permise che il diritto sociale entrasse nel codice di commercio, e gli sbarrò a lungo la strada. In Germania, invece, la rivoluzione del 1848, se proprio non preparò ed auspicò, influì sovranamente, in nome dell'ideale e della romantica di patria, sulla codificazione del 1861, che diede alla confederazione di tutti i paesi tedeschi quel codice di commercio che la nazione germanica mira oggi a portare all'altezza dell'ideale sociale.

Il diritto commerciale può rappresentare uno od un altro ideale, perchè i suoi mobili strumenti, frutto delle invenzioni e dell'esperienza di una tecnica eletta, si piegano flessibilmente

---

[1] Sulla impostazione della impresa od azienda agraria dalla visuale giuridica, si vedano gli studi del SERPIERI, in *Rivista del Diritto Agrario*, ultimo anno, ed ora il suo *Trattato di Economia Agraria*, Firenze, Barbera, I e II vol. in stampa; anche TASSINARI, *Economia Agraria*. Per i problemi giuridici, veramente interessante il Primo Congresso di Diritto Agrario, a Firenze, 1935, del quale ricordiamo i vividi contributi del FERRARA, del CALAMANDREI, dell'AZZARITI, dell'AZARA, del MAROI, intorno all'impresa, fondo od azienda ed al diritto agrario in genere, e del FINZI, MAZZONI e del BOLLA, fondatore della *Rivista di Diritto Agrario*, nella quale negli ultimi anni, così ad es. BOLLA e GERMANI, si susseguono efficaci studi sull'azienda.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

al servizio della società e degli uomini. In uno stato socialista il diritto commerciale non cade ma si trasforma in un diritto che sente gli impulsi rivoluzionari. In uno stato conservatore esso riflette l'espressione di un rallentato sentimento sociale.

Non per questo è un diritto neutro o senza anima. Nel suo interno è l'individualità del genio e del lavoro, è l'aspirazione alla libertà della persona, alla sua vita, al suo onore. Il lavoro nelle più nobili manifestazioni di ardimento, di scoperta, di coraggio, è il substrato del diritto commerciale ed il diritto della impresa è ben comparato al diritto dell'ingegno, come l'impresa alla creazione fervida del lavoro.

Questi caratteri del diritto commerciale si flettono ed ondeggiano in diversa misura in presenza delle alternative negli ideali politici ed economici. Ma in quanto diritto del lavoro e della persona, il diritto commerciale proclama in maniera solenne quel diritto privato che costituisce la garanzia assoluta della vita e del progresso sociale. Diritto privato, che acquista col modernismo i più acuti fermenti sociali, migliorando e purificando il diritto individuale, della volontà, della personalità, della proprietà, portandoli all'unisono col diritto della società.

Il diritto privato non si estingue in nessuna società, nella quale un diritto esista, e se il DUGUIT profetizzò un giorno la fine del diritto privato fu perchè vedeva una caduta di tutto il diritto, del diritto dello stato non meno che di quello della persona, caduta che si dimostrò irreale, e che gli scrittori socialisti, portati a riconoscere l'esistenza del diritto, devono naturalmente rispettare.

Chiamato ad ordinare l'economia secondo l'ideale socialista, e secondo la pratica dello stato comunista, divenuto un gigantesco emporio commerciale, il diritto sovietico totalmente imbevuto delle ideologie impresse dalla rivoluzione, ha voluto riconoscere anch'esso l'esistenza del diritto commerciale. Di un diritto commerciale che non compie miscugli di diritto pubblico e privato, ma considera, nell'ambiente sociale, e sotto il segno delle idee dominanti, gli interessi, le iniziative, la volontà, tutti i rapporti d'ordine privato ed individuale degli imprenditori e dei commercianti.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ha variato nel grado e nel colore quella concezione del bene sociale, che affiora in ogni diritto, in ogni regime. L'esercizio del diritto privato è *condizionato*, nell'ordine sovietico, *allo sviluppo della produzione*, come nel nostro corporativo, *fa sì che il diritto commerciale debba servire ancora in più grande misura l'utilità sociale. Deve essere esercitato esclusivamente per il bene sociale, ma appunto perchè la persona non è che un atomo in vista di questo sublime fine*, e l'arricchimento del commerciante non è utile che come resultato della saturazione della produzione, si spinge il commerciante a trarre il *maximum* dalla sua attività.

Motivo sociale che i giuristi sovietici invocano per giustificare la continuità, nel regime socialista, del sistema di diritto commerciale, distinto dalle leggi civili generali. Motivo congiunto a quello dell'organizzazione in massa delle operazioni commerciali e della dipendenza dall'impresa, ed è rimarchevole come l'opera del WIELAND abbia esercitato la sua influenza nella determinazione del sistema, con la conclusione di ordinarlo in: *organi di regolamento e controllo del commercio; in organi ausiliari del commercio; oggetti, specialmente titoli di credito, soggetti di diritto commerciale, specialmente le società; condizioni della professione commerciale; l'impresa commerciale insieme al Registro di Commercio; operazioni che si riattaccano all'impresa;* (*nozione generale dell'operazione commerciale, compravendita, commissione, appalto; borsa, banca, trasporto, spedizione, assicurazione, deposito di merci, contratto d'edizione; giurisdizioni commerciali*) (1).

E ad unità si erge il diritto del lavoro che si avvia, finalmente, alla sua codificazione, che la scuola del diritto commerciale aveva domandato quando sembrava accademico parlare dell'ordine del lavoro, quando la rivoluzione non aveva ancora comin-

---

(1) Ricco di esperienza tratta direttamente dalla creazione rivoluzionaria legislativa russa, ed elevato nella dogmatica commercialista, è il sistema del professore di diritto commerciale di Mosca, GORDON, *Sisteme du Droit Commercial des Soviets*, trad. francese con prefazione dell'AMIAUD, Paris, 1933.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ciato a stampare le sue impronte nel diritto sociale. Una codificazione che si domandava allora e si domanda ora con rinnovata convinzione, ora che l'ordine del lavoro in Italia è vanto della nazione. Un complesso di istituti slegati uno dall'altro, chiusi uno in un codice e l'altro in una legge speciale, divisi e lontani, come è stato sino ad ora, non merita il nome di codificazione. La codificazione ha un ideale ed un sistema; un ideale che fissa la coscienza comune del tempo, un sistema robusto e saldo che ne vuol perpetuare la forza morale e giuridica.

Non basta che il codice civile, sia pure il codice civile e generale della famiglia e della economia accolga il contratto di lavoro nel suo libro delle obbligazioni o nel libro delle imprese e del lavoro. Era questo, alla fine, il sistema del codice italo-francese delle obbligazioni, che faceva un passo innanzi al deprecato silenzio del codice civile. Non basta neppure che il contratto di lavoro si avvicini all'impresa e si regoli come una parte di essa, ciò che può essere anche non irrazionale da un angolo teorico di grande generalizzazione, ma non sostanzia i caratteri decisi del diritto del lavoro.

Il diritto del lavoro abbisogna anche esso di autonomia dell'ordine positivo e del sistema, non meno del diritto commerciale. Diritto che opera verso il diritto commerciale la stessa funzione di avanguardia che questo compie verso il diritto civile. Diritto sociale che risente più forti di ogni altro diritto gli impulsi sociali nei rapporti privati.

Il diritto del lavoro svolge, per suo conto, la funzione dell'impresa ed obbedisce ad una concezione dell'impresa che non è più neppure essa quella del diritto commerciale, non è più l'organismo dell'impresa, ma la semplice attività del lavoro organizzato, e cioè quello che l'odierna dottrina chiama *esercizio* in contrapposto alla *impresa,* il perno del diritto del lavoro. O come altra volta si è detto una ideazione tutta soggettiva della impresa e dell'esercizio.

I vincoli naturali e personali al centro dell'impresa sono variati ed alternati, a seconda che si tratti della organizzazione patrimoniale od invece della pura organizzazione di lavoro della impresa. Una visione di insieme, nel divenire attuale del diritto

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

del lavoro, non è benefica, e sarebbe deleteria per questo giovane diritto, mentre il problema della organizzazione ad essenza corporativa della impresa commerciale va affrontato, anch'esso, nella sua gravità e non dilazionato nelle spire di un ordinamento tanto meno significativo quanto più amplificativo.

Lorenzo Mossa

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Osservazioni sulla teoria pura del diritto di Hans Kelsen

I.

La teoria pura del diritto di Hans Kelsen è, fra le moderne sistemazioni di teoria generale, quella che ha forse attratto con maggiore frequenza l'attenzione dei critici, i quali ne hanno esaminato le linee generali e gli aspetti parziali, rilevandone per lo più il carattere dell'astrattezza formale e la conseguente incapacità di dare adeguata risposta ai più gravi ed urgenti problemi dell'esperienza giuridica (1). Tuttavia la stessa facilità con cui dei rilievi, nel senso indicato, potevano muoversi alla teoria dello scrittore austriaco, mentre lasciava presupporre che l'Autore non poteva non avere coscienza delle accennate manchevolezze del suo sistema, non soddisfaceva gli stessi critici, i quali erano costretti a riconoscere nei complessi aspetti della teoria pura del diritto la presenza di una logica così ferrea da rendere assai difficoltosi e problematici i risultati delle loro obbiezioni. Un esame critico del pensiero kelseniano rende perciò necessaria una chiara conoscenza di quell'intima connessione di motivi filosofici e giuridici che, dalla prima formulazione dottrinale dei « Hauptprobleme » (1911), si è andata sempre più precisando ed approfondendo, attraverso un processo in cui l'evoluzione della costru

(1) Per la varietà delle considerazioni, delle critiche e degli sviluppi, che hanno avuto per oggetto la concezione Kelseniana, si confrontino le annate della « Revue internationale de la théorie du droit ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione giuridica ha coinciso collo sforzo crescente di acquistare coscienza sempre più precisa della posizione speculativa del diritto, sino a giungere alla completa sistemazione dell'« Allgemeine Staatslehre » (1925). Lo stesso Kelsen ha insistito sulla rilevanza filosofica e quindi sul fondamento speculativo del suo sistema; nella prefazione all'« Allgemeine Staatslehre » egli afferma infatti di « avere messo in stretto contatto il territorio alquanto lontano della scienza giuridica con il profittevole centro di ogni conoscenza, la filosofia (1) e di avere conquistato la possibilità « di presentare la connessione delle scienze del diritto e dello Stato con i grandi problemi delle altre scienze » affrettando in tal modo l'incoercibile sviluppo della disciplina giuridica. Non è qui il caso d'indugiare nella considerazione delle filosofie che hanno influito sulla formazione e sugli sviluppi concettuali del Kelsen sul piano della teoria del diritto (2); basti rapidamente ricordare i principali influssi rappresentati dalla filosofia dei valori e dalla rielaborazione della filosofia kantiana compiuta da Hermann Cohen nella Logica (3): mentre la prima corrente determinava infatti nel Kelsen la rigida separazione tra « sollen » e « sein », inducendolo a dichiarare l'appartenenza del diritto alla sfera delle discipline normative, nettamente distinte dalle scienze teoretiche, vòlte all'apprendimento della realtà naturale, e a porre, a base dei « Hauptprobleme », la distinzione tra spirito e natura, norma e legge naturale, la filosofia del Cohen, tentando il superamento della gnoseologia kantiana, in virtù della concezione della natura non sintetica, ma produttiva del pensiero, lo induceva al concepimento del carattere assolutamente formale del principio giuridico (4).

L'evoluzione speculativa del Kelsen si svolgerà quindi, so-

(1) Allg. Staatslehre, Berlin 1925, pag. VI.

(2) Cfr. le ampie considerazioni in proposito nelle opere di T. A. Castiglia « Stato e Diritto in Hans Kelsen », Sassari 1932, parte prima pagg. 25-71, e di R. Treves « I fondamenti filosofici della dottrina pura del diritto », Torino 1934.

(3) H. Cohen, Logik der clinen Erkenntniss, Berlin 1932.

(4) Tali due motivi, a parte la questione della priorità dell'uno sull'altro, risultano indiscutibilmente vivi nel pensiero kelsaniano che su di essi erige, si può dire, la struttura generale del proprio sistema.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

stanzialmente, nell'orbita del pensiero Kantiano [1], di cui egli fornirà un'interpretazione ed un'applicazione che finisce, però, come ha notato qualche critico acuto, col costituirne una radicale inversione [2]: quando infatti il Kelsen conclude coll'affermazione della validità puramente normativa del diritto, che si distingue e s'innalza sul mondo dell'esistenzialità naturale, è evidente la derivazione kantiana della supremazia della ragione pratica sulla ragione teoretica; senonchè il carattere normativo di dovere, che sorregge il mondo giuridico, non si presta poi all'astratta determinazione che ne fa il Kelsen, alla sua risoluzione in termini di concetti, talchè non appare esatta l'equazione tra diritto e normatività giuridica, potendosi solo parlare, in senso limitato, del diritto come scienza della normatività giuridica e cioè come sistematica concettuale e teoretica. E' evidente qui che la derivazione kantiana, rappresentata dalla separazione tra natura e spirito, essere e dovere e relativi strumenti di apprendimento, viene rovesciata con la delineazione del carattere concettuale del diritto, onde il motivo più saliente dell'opera kelseniana può compendiarsi nella riduzione del diritto a scienza, a formale struttura di concetti giuridici. Ma, in tal modo, la profonda portata della dottrina morale kantiana viene respinta o, piuttosto, della teoria dei comandi morali vengono accolti solamente gli elementi formali, estrinseci, in cui non può, in alcun modo, esaurirsi l'impetuoso afflato etico, vòlto al riconoscimento e all'esaltazione della personalità morale dell'uomo, di cui fu portatore il grande pensatore di Kônisberg.

Si opera inoltre un'equivoca contaminazione della filosofia morale con quella teoretica, allorchè viene asserito il carattere rigorosamente formale e produttore di concetti della conoscenza, pretendendo di superare i limiti della gnoseologia kantiana, il residuo noumenico, non già nel senso dell'idealismo assoluto del Fichte e dello Hegel, vòlto ad affermare la produttività reale dello spirito, la derivazione dell'oggettività dalla soggettività, bensì

---

(1) Cfr. KELSEN, Allg. Staatslehre. Prefaz., pagg. V-VI.

(2) Cfr. J. SEDLACEK, « Il concetto realistico e il concetto normologico della norma giuridica » in « Riv. intern. di filosofia del Diritto », 1933 pag. 157 e segg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

in una direzione meramente gnoseologica e perciò astrattistica, ipostatizzante una contraddittoria metafisica delle norme.

Proprio dei preliminari equivoci in cui s'irretisce la concezione del Kelsen, conseguono, a parer nostro, i gravi limiti della sua dottrina e, in primo luogo, la speciosa negazione della realtà del diritto, come esperienza e come vita, e la vana pretesa di esaurirne il significato e la sostanza nella determinazione di una sistematica assoluta, in cui dovrebbero, ad ugual titolo, essere accolti i contenuti più diversi. E' naturale che una critica alla teoria kelseniana debba muovere dalla consapevolezza speculativa sulla natura di atto, propria del diritto, sulla sua compenetrazione operosa con la coscienza dell'uomo, come soggetto e principio di azione e di realtà, che è poi la premessa da cui sono mossi i critici più acuti e più filosoficamente preparati del Kelsen (1); ma la critica sarebbe troppo agevole e quindi infeconda se prima non si cogliesse la genesi e non si penetrasse il significato profondo della dottrina pura del diritto la quale, proprio per l'intonazione esasperata della sua formulazione, quale si esprime nella contraddittoria risoluzione in termini di conoscenza della sostanziale ispirazione normativa, ossia nella trasformazione del normativismo in normologismo, rende ancora più urgente il vitale problema della possibilità di una reale e operante giuridicità.

L'esame e la critica dei motivi salienti della teoria kelseniana servono pertanto per un verso , a stabilire la funzione e i limiti della scienza in cui se è, evidentemente, illusoria pretesa quella di esaurire la realtà, che è vita ed azione, deve tuttavia ravvisarsi una tipica ed indispensabile posizione del pensiero e, per altro verso, a stabilire indirettamente il valore del comando — ove esso si intenda nella sua reale natura di concreta motivazione dell'azione — e perciò il carattere proprio della normatività giuridica.

---

(1) Cfr. per tutti KAUFMANN « Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie » Tubingen 1921, pag. 21.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

II.

Se si vuol cogliere l'istanza negativa, che è alla base della teoria pura del diritto, si può asserire che essa esprime, all'ombra del trascendentalismo Kantiano, la più vigorosa reazione che abbia caratterizzato il moderno svolgimento della scienza giuridica contro l'ingenuo ed acritico obbiettivismo sociologico e psicologico (1). Di fronte a questo, essa instaura l'obbiettivismo della norma e cioè dell'idea e del valore, e sopra un tal piano determina la posizione della normatività giuridica, che è caratterizzato dalla natura coattiva del diritto. Appare chiaro che un cosiffatto obbiettivismo si intende solo in quanto si riconnette al dualismo tra spirito e natura, dualismo assoluto e categoriale (il « sollen » di fronte al « sein » è una « ursprüngliche Kategorie »); mentre, sul piano del « sollen », il diritto rappresenta un'assoluta determinazione del pensiero, il prodotto di un originale metodo creativo (2). Ora, la validità della teoria kelseniana dipende, in primo luogo, dalla sua capacità di giustificare la duplice categorialità del dovere, in genere, e del dovere giuridico in ispecie. Per quanto concerne la prima, la posizione del dovere, secondo il Kelsen, assurge a motivo determinante del sistema scientifico in quanto si realizza in un'assoluta e trascendente purezza e quindi in una definita compiutezza formale. In altri termini, la categoria del dovere, proiettata sul piano dell'idealità, sfugge al mondo delle contingenti realtà, che è, per il Kelsen, quello delle determinazioni sociologiche e psicologiche, l'umbratile mondo delle ideologie e dei miti, di fronte a cui i giuristi hanno, con riprovevole costume, frequentemente umiliato la dignità della scienza. Ora, se la purezza del metodo e della scienza si rivela come l'esigenza più viva e come il motivo caratteristico della teoria kelseniana, l'estremo formalismo della sua posizione s'intende solo come conseguenza dell'empirica accezione della realtà sociale umana, il che è un

(1) Cfr. KELSEN « Formalismo giuridico e dottrina pura del diritto » nel volume « Lineamenti di una teoria generale dello Stato e altri scritti ». Roma, 1932, pag. 166 e segg.

(2) In tal modo si può asserire, che il KELSEN accolga, rendendone possibile la coesistenza, i motivi della filosofia dei lavori e quelli dell' indirizzo svolto dal COHEN.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

assai probante dimostrazione dell'insufficienza del superamento, da lui tentato, della posizione sociologica. La fuga dalla realtà esistenziale nel puro aere della superesistenzialità normativa importa di necessità un atteggiamento d'incomprensione nei confronti della società e della ricchezza e della varietà dei suoi motivi e perciò l'incapacità di superare la riduzione — che è schematizzazione, alterazione, impoverimento della realtà — caratteristica del procedimento astrattivo per risolvere la realtà stessa in termini di operante spiritualità. Il fondamentale presupposto teorico del Kelsen, il dualismo fra dovere ed essere, si rivela perciò non già come espressione dell'assoluta trascendentalità spirituale, ma come la conseguenza di un empirismo non interamente vinto, di una sopravvivenza noumenica non ancora superata.

Si chiarisce in tal modo la fondamentale contraddizione tra l'intonazione generale del sistema kelseniano, che vuol riconnettersi ai motivi della filosofia kantiana e il suo reale processo genetico; il che dimostra che se, come è stato osservato ([1]), l'evoluzione del pensiero Kelseniano dopo la composizione dei « Hauptprobleme » accentuò, come è stato osservato ([1]), sempre più il motivo della normatività, eliminando gli elementi sociologici contenuti nella composizione giovanile, ciò avvenne con l'assunzione di un atteggiamento esclusivamente negativo nei confronti della realtà sociale, che continuò ad essere considerata semplicisticamente come il mondo delle determinazioni causali e delle motivazioni psicologiche.

In conclusione, il formalismo normativo del Kelsen si rileva per l'influsso delle correnti filosofiche via via accostate ed assimilate e per la stretta connessione coi principî della pubblicistica tedesca espressi particolarmente dal Gerber, dal Laband e dal Jellinek ([2]), il cui fondamento critico era assai malsicuro, come la conseguenza non già di un'organica e profonda trasformazione dei motivi della dominante filosofia kantiana, bensì come una deviazione da quest'ultima, in seguito ad un insufficiente approfon-

([1]) G. TASSITCH « Le réalisme et le normativisme dans la science juridique » in « Revue intern. de la théorie du droit » A. I. 1926-27 pagg. 165-166.

([2]) Cfr. « Allg. Staatslehre » Prefazione pag. VI.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dimento che, avendo irretito il pensiero nell'assurdo dualismo del dovere e dell'essere, sfuggì alla problematica, ma indubbiamente più coerente soluzione dell'idealismo assoluto.

La teoria kelseniana si ferma quindi ad un tal punto, e quando, attraverso una faticosa elaborazione, giunse al concetto dell'assoluta produttività del pensiero e a quello della derivazione dal metodo dell'oggetto della conoscenza, credette, con la fiducia in un più saldo fondamento, di aver determinato la categoria della normatività giuridica nel quadro delle varie normatività sociali. Il procedimento adoperato è, come è noto, quello della riduzione delle manifestazioni sociali al principio del diritto, e cioè della considerazione della realtà da quel tipico punto di vista che, assolutamente improntandola, la purifica dalle contaminazioni della esistenzialità. Il punto di partenza per la riduzione normativa è tuttavia costituito dagli ordinamenti positivi, i quali vengono spogliati di ogni elemento di finalità politica e considerati nella loro natura di puri ordinamenti e cioè di astratti complessi normativi, privi di ogni notazione storico-politica e assurti perciò alla sfera un'assoluta ed immobile idealità. In tal modo il Kelsen pensa di potere pervenire alla determinazione della generale struttura del diritto che, pur compenetrandosi, volta a volta, con i diversi contenuti, se ne distingue come elemento formale e principio teoretico, che, per la sua posizione categoriale e logica, permane indifferente ad ogni valutazione positiva o negativa delle sue storiche determinazioni e quindi ad ogni sforzo per individuare la direttiva più opportuna dell'opera legislativa.

Il diritto diviene, perciò, sinonimo di ordine, e cioè di universale ed astratta determinazione normativa dei comportamenti umani, ai quali il carattere della giuridicità deriva solo dalla compenetrazione col principio logico del diritto. Ne consegue che, ove essi si considerino da un tal punto di vista, non è possibile una differente attribuzione, perchè il pensiero, muovendosi lungo la linea del metodo giuridico e cioè determinandosi produttivamente in quella direzione, non può fare a meno di imporre all'oggetto della sua attività il carattere proprio di quella sua specifica natura. Ora, in questa immediata derivazione dell'oggetto dall'universale logico del diritto, è inevitabile conseguenza l'impossi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

bilità di una qualsiasi sfera che rimanga al di fuori di quell'assoluto principio, e cioè di una realtà che, considerata dal punto di vista del diritto, mantenga una posizione di metagiuridicità; onde, coerentemente, l'identità del diritto e dello Stato, concepito come l'espressione dell'unitario ordinamento delle norme. A tale identità il Kelsen perviene attraverso un procedimento logicamente ineccepibile, rivelandosi, ove si ponga in correlazione con le sue promesse teoriche, ingenuo ed arbitrario il tradizionale dualismo di Stato e diritto, secondo cui lo Stato viene concepito come il creatore e il portatore del diritto e quindi, essenzialmente, come entità di fatto, forza e potere, che solo in un secondo tempo, in virtù di un'autolimitazione spontanea, verrebbe ad assoggettarsi al diritto che esso stesso ha prodotto. Ma la risoluzione dello Stato nel diritto — che il Kelsen pone in correlazione col suo assai discutibile panteismo filosofico (1) — se vale ad eliminare gli errori del vieto sostanzialismo personalistico e metafisico, ha una portata strettamente teoretica e si rivela perciò incapace di risultati fecondi. Per l'accezione limitatamente logica del concetto del diritto, è ammissibile infatti la conversione, e cioè l'asserzione che tanto vale risolvere lo Stato nel diritto, quanto il diritto nello Stato; il che significa che, se si concepisce il diritto come pura ed anodina normatività, la posizione di assoluta idealità dello Stato non differisce, quanto ai risultati, dalla concezione dello Stato come forza o mero potere d'impero, correlativamente alla identità del « Wert an sich » con la « Ding an sich ». In tal modo la risoluzione dello Stato nel diritto non può avere la portata che in altri sistemi, ad esempio in quello del Duguit, assume la subordinazione dello Stato alla esigenza normativa della solidarietà, espressa dalla trama delle relazioni sociali, dove è evidente lopposizione all'onnipotenza dello Stato, inteso come supremazia di fatto dei governanti sui governanti (2). Ora,

---

(1) Cfr. O. CONDORELLI, « Rapporti tra Stato e diritto in KELSEN » in Riv. intern. di filosofia del diritto, 1923.

(2) Cfr. su tale esigenza del DUGUIT., R. BONNARD « La doctrine de Duguit sur le droit » in « Rev. int. de la théorie du droit » 1926-27. — G. TASSITCH, « Le realisme et normativisme etc. », op. cit. Cfr. inoltre A. PAGANO, « La dottrina

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

a parte la giustezza di una siffattà interpretazione del fenomeno statale e la validità della sua inserzione nel piano sociale, sta di fatto che qui il tentativo di risoluzione dello Stato nel diritto assume una significazione positiva, in quanto si rivoge ad instaurare un dato assetto nei rapporti tra società e Stato. Ma nella dottrina kelseniana manca qualsiasi positiva determinazione dell'indirizzo normativo; e se, allorchè essa affronta il problema della dinamica e cioè della produzione dell'ordinamento normativo, la stretta connessione che intercede tra le norme, quale si rileva nella loro disposizione scalare, induce implicitamente ad intravedere l'esistenza di un ampio legame sociale, che corre lungo la linea che va dalla norma fondamentale alla decisione amministrativa, alla sentenza del giudice o al contratto dei privati, è pur tuttavia evidente che la giuridicità formale kelseniana è suscettibile di adeguarsi non solamente all'ordinamento statale, ma a quel qualsiasi ordinamento che ipoteticamente si consideri come valido, epperciò perfino ad una società di delinquenti. Poichè, se è vero che l'unicità della direzione metodologica determina l'unità e l'unicità dell'oggetto e cioè dell'ordinamento normativo, l'ordinamento giuridico statale non è legittimato ad assumere il grado di preminente assetto sociale, poichè i caratteri propri di esso potrebbero estendersi ad un altro qualsiasi ordinamento, bastando a tal fine la postulazione di una norma fondamentale, la quale comandi di obbedire alle norme emanate da una determinata autorità costituita in seno alla società considerata.

La posizione del Kelsen non consente dunque di attribuire un valore positivo alla società — valore che non potrebbe esprimersi che in virtù del superamento della posizione normativa e della dichiarata inerenza della norma alla coscienza storicamente operante — non solamente rinnegando, com'è giusto, un prototipo ideale di società ([1]), ma disconoscendo la possibilità di un criterio

---

del Duguit sulla volontà giuridica » in « Riv. intern. di Filosofia del Dir. », 1933. — A. Fragueiro « Il fondamento sociologico del diritto nel pensiero di L. Duguit » in « Riv. Int. di Filosofia del diritto » 1929.

([1]) Per l'antigiusnaturalismo kelseniano cfr. « Il Concetto di diritto naturale » in « Lineamenti di una teoria generale dello Stato ecc. » cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che consenta d'individuare la presenza del principio sociale, quale si atteggia lungo la linea dell'evoluzione umana e giungendo, per un tal verso, a risultati facilmente accostabili a quelli propri di alcune correnti del positivismo sociologico e giuridico.

In altri termini, è evidente nel Kelsen — ove ci si fermi ai fondamenti metodologici della sua dottrina — chè non mancano, com'è noto, in lui aperte preferenze, da un punto di vista etico-politico, a determinate forme di organizzazione sociale — la tendenza a considerare il diritto come un universale principio ermeneutico che, volgendosi agli ordinamenti positivi ne astrae, prescidendo dalle concrete motivazioni e finalità, l'essenza normativa, la pura qualità di ordinamento.

Non si può negare che, se si trascurino le rilevate incongruenze e difficoltà cui va incontro la teoria kelseniana, l'esigenza da cui essa è mossa è quella di una intransigente moralità scientifica, in corrispondenza alla volontà di eliminare, una volta per tutte, il deplorevole abuso per cui il teorico del diritto tende ad attribuire valore di metafisica assolutezza alle sue interessate ideologie politiche (1), abuso nei cui confronti il formalismo sembra l'unico rimedio; ma occorre rilevare che se l'astrattezza, tipica della pura normatività, sostituisce alla preferenza dell'una o dell'altra ideologia, e cioè del contenuto dell'uno o dell'altro ordinamento positivo, l'incondizionata validità e legittimità di qualsivoglia ordinamento, il formalismo si rivela come la perentoria negazione della società e dei suoi valori e perciò della stessa struttura normativamente ordinatrice attribuita al diritto. Al punto di vista che lo caratterizza e cioè alla posizione della norma come principio del diritto, occorre perciò evidentemente sostituire la posizione ben altrimenti critica e proficua, che ricerca il fondamento della norma nella volontà del soggetto umano, attribuendo in tal modo al diritto non più una natura astrattamente gnoseologica, ma una efficacia che incide sulla spiritualità umana quale operosamente si manifesta nell'azione; in modo che solo

(1) V. gli attacchi del KELSEN contro il « sincretismo metodologico » nello scritto cit. « Formalismo giuridico e dottrina pura del diritto » pag. 166.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sul vivo terreno della concretezza storica, nella positiva estrinsecazione del suo contenuto normativo, si intende e si giustifica l'essenza e il valore del diritto.

III.

La specifica natura dell'ordinamento giuridico si precisa ulteriormente allorchè alla normatività, carattere proprio di tutte le strutture sociali, si aggiunge la presenza della costrizione, in virtù della quale sono norme giuridiche, e perciò statali, quelle che istituiscono uno specifico atto di costrizione che, nell'ipotesi del verificarsi di determinate condizioni, il diretto destinatario della norma, che è l'organo statale, deve esercitare sopra un individuo al fine indiretto di determinare una condotta che eviti la costrizione e sia conforme all'ordinamento.

La norma giuridica riunisce pertanto due fatti in un giudizio ipotetico: se avviene il fatto A segue la conseguenza B (atto di costrizione), sicchè al fatto condizionante segue sempre il fatto condizionato, distinguendosi, per altro, un tal collegamento da quello che si realizza in virtù della legge di natura, poichè, mentre questa riunisce gli eventi per inderogabile necessità causale, la norma opera per dovere d'imputazione (Zurechnung). Occorre inoltre notare che la struttura della norma giuridica può scindersi in una norma primaria ed in una norma secondaria: delle quali questa impone ad un dato uomo di comportarsi in un determniato modo, mentre quella stabilisce che, ove egli non si conformi a quel precetto, allora un altro uomo, l'organo dello Stato, deve esercitare su di lui l'atto di costrizione. Di esse la norma giuridica secondaria è, per sè presa, superflua e vale unicamente in quanto serve a far meglio risaltare il rapporto risultante dalla norma giuridica primaria.

Si rileva da ciò che l'originaria categoria giuridica è caratterizzata dall'unione della norma con l'atto di costrizione e cioè dal preciso contenuto della norma giuridica che statuisce per certi individui — organi dello Stato — l'obbligo di esercitare, in determinate condizioni, l'atto costrittivo della pena o dell'esecuzione. Ci sembra evidente a un tal punto la mancanza di rigore

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

critico nella determinazione della categoria giuridica. Se infatti, come asserisce il KELSEN, il diritto è veramente realtà concettuale, s'impone la necessità di dimostrare il fondamento di una cosiffatta realtà e cioè l'attitudine e la capacità del pensiero a produrre la struttura tipica del diritto. Ora nel KELSEN manca in proposito una coerente deduzione in quanto il carattere proprio del diritto viene da lui ricavato dall'indagine degli ordinamenti positivi, in modo tale anzi che il diritto viene a risultare da un processo di induzione e di generalizzazione dal sottostante piano della prassi politica e sociale, conclusione che rimarrà valida finchè non si provi che il diritto assume la sostanza e l'aspetto di un inderivabile principio categoriale. Ora ammessa la realtà e l'efficacia di fatto di una norma costrittiva si può ritenere giustificata l'assolutizzazione di essa e cioè la trasposizione di un fenomeno, sia pure costante, a elemento essenziale del pensiero teoretico? Si può agevolmente rispondere di no. E' qui invero l'intima contraddizione che travaglia la giuridicità logico-positiva del KELSEN: l'inconciliabilità tra l'aprioristica assolutezza del concetto giuridico e la sua derivazione positiva. Nei suoi confronti si rivela perciò più coerente la posizione, dal KELSEN tenacemente avversata, di F. SANDER. Questi, infatti, avendo rilevato il carattere dinamico e processuale del diritto e avendo negato per ciò che esso possa ridursi a semplice norma concettuale, cercò dimostrare che esso si fonda su una serie di giudizi sintetici, è cioè sintesi continuamente risorgente di concetti e fatti giuridicament rilevanti, mentre, a suo dire, il KELSEN, prescindendo dalla materia, risolse il diritto nella scienza giuridica, in un astratto e irrealizzabile regno del dovere, giungendo ad una forma di giusnaturalismo logistico (1). Sorge ugualmente per il SANDER la difficoltà circa la possibilità e il significato dei giudizi sintetici, sul piano del diritto, poichè in esso la sinteticità non può non apparire diversa rispetto a quella che costituisce la scienza della

(1) Cfr. F. SANDER «Kelsens Rechtslehre-Kampschrift wider die normative Jurisprudenz» Tubingen 1923 pagg. 27, 52, 74 e segg.; Die transzendentale Methode der Rechts-philosophie und der Rechtserfahrung» in «Zeitschrift des off. Recht» 1919, pag· 469-471.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

natura e si tratta pertanto di determinarne le condizioni e i limiti, secondo noi assai problematici; ma, comunque il SANDER non va incontro alla grave contraddizione di ricercare sul piano degli ordinamenti positivi la base per la categoria giuridica, dopo averne, in virtù dei suoi presupposti, nettamente esclusa l'influenza (1). Sta di fatto, dunque, che il KELSEN crede di potere fare assurgere ad elemento costitutivo della originaria realtà giuridica un « dato » di immediata e sensibile constatazione, quale è la costrizione: onde, altresì, la considerazione dello Stato, in quanto fornito della più ampia facoltà costrittiva, come espressione suprema della normatività giuridica: il che significa che la preminenza atribuita all'ordinamento giuridico statale è, nonostante il tentativo di legittimazione logica, una conseguenza della supremazia di fatto da esso assunto nei confronti degli altri minori ordinamenti. Ciò dimostra ancora una volta che il problema dei rapporti tra concetto e realtà del diritto non può trovare via di seria soluzione finchè non si elimini l'equivoco dualismo fra norma e fatto e non si fondi il valore dell'idealità normativa nell'attualità dello svolgimento fenomenico e cioè nell'adesione concreta alle norme che esprimono l'eterna natura del diritto. In base ai suoi presupposti, invece, la concezione kelseniana che ritrova la caratteristica della normatività giuridica nella costrizione, non può non apparire viziata da un residuo empiristico e positivistico; di fronte a cui si può asserire che è fondamento e garanzia della validità del diritto non già l'ipotetico atto della costrizione, ma una effettiva costrizione, che è rappresentata dall'incidenza attiva della norma sull'azione, e cioè dell'intima consapevolezza della doverosità che da essa promana. Non serve qui ripetere i noti argomenti che, da un punto di vista critico, si sono mossi contro ogni tentativo per cogliere la natura specifica del diritto in un elemento esteriore, quale tra gli altri la costrizione, ne è il caso di insistere per mostrare la natura, invece, tutta interiore ed intenzionale di esso, basti aver rilevato l'insufficienza

(1) Cfr. KELSEN Hauptprobleme der Staatsrechtslehre » Libro I « Rechtswissenichaft und Recht ». Erledigung eines Versuchs zur Veherwindung der Rechtsdogmatik — estr. « Ztsch off. Secht », vol. III, 1922, pag. 27 e segg., 31, 33.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

filosofica della cosidetta giuridicità logico-positiva kelseniana.

Passando poi a considerar i risultati del procedimento astrattivo, questi ci pongono in contatto con il tipico atto di imputazione in virtù del quale l'atto condizionato viene doverosamente connesso all'atto condizionante, per cui, cioè, la norma, obbiettivamente considerata, fonda il rapporto ipotetico tra due fatti, mentre, riferendosi al rapporto tra la norma ed un soggetto, vengono definiti i fondamentali concetti di soggetto di diritto e di diritto soggettivo. Essi vengono costituiti cioè dall'imputazione di un fatto all'unità dell'ordine, totale o parziale, entro cui deve essere posto come obbligatorio. Lo Stato, si pone, in tal modo, oltre che come l' unitario ordinamento giuridico, come il punto di riferimento del complesso normativo, e perciò come la personalità più comprensiva, mentre tutti gli altri soggetti di diritto rappresentano soltanto la personificazione di ordinamenti giuridici parziali. Così, la così detta persona fisica è l'espressione simbolica e personificativa di quel gruppo di norme che regolano la condotta di un singolo individuo, come la cosidetta persona giuridica rappresenta il complesso di norme che regolano la condotta reciproca di una pluralità di persone: l'una e l'altra tuttavia punto di passaggio dell'imputazione, che ha per meta la persona dello Stato e cioè la volontà più alta e sovrana. Di conseguenza il KELSEN, denunciando la provenienza giusnaturalistica della teoria che distingue dal diritto obbiettivo il diritto subbiettivo, riconduce esplicitamente questo a quello, considerandolo come lo stesso ordinamento nel peculiare aspetto dell'imputazione di un dovere. Il diritto subbiettivo è quindi innanzi tutto « il dovere giuridico », ossia la norma giuridica posta in rapporto con un determinato individuo, o gruppo di individui, ed in quanto costituisce il dovere giuridico della sua condotta [1].

Risulta da ciò l'identità della norma nella sua posizione obbiettiva e nel suo riferimento subbiettivo, il che importa, come si è visto, la riduzione del diritto subbiettivo all'ordinamen-

---

[1] Cfr. KELSEN, « Allg. Staatslehre », pag. 59.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

to obbiettivo. Si può facilmente osservare però che se la norma, obbiettivamente considerata, collega tra di loro due fatti, tale legame è l'espressione di un procedimento astrattivo che elimina dai fatti quella volontà dei soggetti, che ne è, sul piano della realtà, l'immancabile portatrice: è evidente infatti che un collegamento tra due fatti, concepiti nella loro statica ed obbiettiva realtà, non ha significato; il collegamento dei fatti, o meglio, la corrispondenza di un evento ad un altro, che ne costituisce la condizione, non può essere che il risultato di un atto e cioè di una concreta ed individuale determinazione volitiva. E' nell'astratta formulazione legislativa che il carattere ipotetico delle norme si esprime e su cui s'innalza poi la concettuale costruzione degli istituti e l'organico sistema dei dogmi scientifici; ma, evidentemente, nè la norma, nè le istituzioni, nè i principî generali, che costituiscono ed informano un determinato ordinamento, rappresentano la viva realtà del diritto, se è vero che v'è una netta distinzione tra la sfera delle sistemazioni teoriche ed il piano delle realizzazioni concrete [1]. Il fatto poi che le sistemazioni teoriche siano necessarie non infirma l'asserzione circa l'astrattezza della loro natura, a meno che non si voglia, ad esempio, sostenere che la teoria dell'estetica esaurisca la realtà della poesia e che la dottrina morale imponga l'abbandono del travagliato mondo in cui la moralità acquista significato e rilievo, legittimando un tale atteggiamento con l'affermazione che le concrete manifestazioni artistiche e morali non rientrano nel piano della pura idealità, bensì in quello deteriore del sociologismo e del psicologismo. Così, si può affermare che la norma giuridica istituisce il legame di due fatti, come si può riscontrare in qualsiasi disposizione di legge, ma sarebbe ingenuo restringere in limiti così angusti ed irreali la complessa vita del diritto. Codici, istituzioni, sistemi giurisprudenziali non sono altro infatti che il segno e la testimonianza della coscienza giuridica, storicamente maturata, ed è pertanto vana pretesa l'attribuzione

(1) Cfr. G. MAGGIORE, «La giurisprudenza pura e i suoi limiti» in «Rev. int. de la théorie du droit», a. I. 1926-27, pag. 45-46.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ad essi di un assoluto valore; come non è ugualmente accettabile la riduzione del diritto al mero fatto e al puro schema della norma o del sistema concettuale, cioè all'astrazione essenzializzata, distinta e contrapposta alla concretezza contenutistica, in quanto che la pura norma non può non privare il diritto di ogni concreto significato e di ogni reale efficacia. In altri termini, non è possibile ipostatizzare la norma se non a patto di ridurla a schema teorico e a privarlo di ogni validità, che non è mai trascendenza logica, come nel KELSEN, ma compenetrazione e presenza della norma nei confronti dell'azione anche nel caso dell'inosservanza da parte di questa; onde si può, se si vuole, assegnare alla normatività in genere l'astratta posizione gnoseologica, propria della teoria pura del diritto, ma a patto di aver coscienza della portata tecnica di essa e cioè a patto di saper precisare i rapporti intercedenti tra la norma e la realtà della coscienza operante in obbedienza a un precetto del dovere essere. Un tale esame rileverà infatt che si possono cogliere due distinte posizioni della norma: di esse l'una è immediatamente presente all'azione, è il motivo morale, giuridico, economico che la determina ed insieme la colorisce, è il precetto senza di cui l'azione diverrebbe cieco meccanismo, perdendo i suoi caratteri di azione; l'altra è la norma proiettata su un piano di trascendenza concettuale. Da quest'ultimo punto di vista essa può ulteriomente intendersi come il sistema dei dogmi in cui precipita e si compone il fluido svolgimento della giuridicità, tipica di un determinato periodo, ad esempio la dogmatica del diritto liberale, corporativo, comunista, o come l'essenza stessa della normatività, indipendente da quei caratteri che, pur nella loro sistematica assolutezza, rivelano la stretta connessione con gli ideali di vita, propri di un epoca determinata. Ora, rifacendoci alla prima distinzione delle posizioni della norma, è indubitabile che la validità della norma è nella sua efficienza operativa, come lo stesso KELSEN è costretto a riconoscere, allorchè distingue tra la validità (Geltung) e un grado, sia pure limitato di efficacia (Wirksamkeit) della norma, nella sua incidenza sulle coscienze e quindi nella sua essenziale caratteristica di espressione delle esigenze morali, giuridiche, economiche della personalità, quale

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

si realizza socialmente attraverso la complessa vita delle relazioni. Considerata in tal modo, la norma trascende, si, per la sua natura, il soggetto, ma per la stessa volontà di quest'ultimo, il quale la trae dall'universale coscienza del suo valore e del suo dovere di uomo. Di fronte a questa posizione, la normatività, in quanto sistema di dogmi, si rivela come l'astratto contrapposto al concreto; onde s'impone l'indagine sulla realtà e sul valore di questa ideale posizione, sui legami che l'uniscono all'azione e sull'influenza che esercita su di essa. E' certo una realtà innegabile la tendenza che sospinge alla generalizzazione e all'astrazione, tendenza che si manifesta non solamente nella costruzione di ben architettati sistemi, ma altresì nella determinazione delle forme che si riscontrano nelle più comuni operazioni della vita. Ogni uomo con cui io entro in rapporti non è senz'altro, ai miei occhi, individualità inconfondibile, ma viene considerato e valutato preliminarmente a seconda della sua rispondenza a dati generici, quali i carateri esteriori, la nazionalità la condizione sociale, la professione... etc.. A ciò si può aggiungere quanto acutamente ha osservato il SIMMEL, che le stesse persone con cui abbiamo familiarità di vita e frequenza di relazione, rivelano a noi non già la loro fluida personalità ma si manifestano in un'attitudine più o meno tipizzata — anche se anch'essa, in certa misura, mutevole — per l'incapacità di seguire nell'infinita varietà dei trapassi il loro « curriculum » spirituale (¹). Quanto nello svolgimento degli atti quotidiani avviene in modo rapido e poco avvertibile, assurge nell'opera dello scienziato a dignità e consapevolezza di sistema, rilevandosi come l'astrattezza che si contrappone alla concretezza dell'atto di vita, come l'unità degli schemi teorici, in cui la varietà delle fluenti posizioni è trascesa e composta, come l'ideale che sorge e domina il reale. S'impone, pertanto, il problema intorno alla portata di una cosiffatta tendenza alla sistematica, risultante dal processo di astrazione e di generalizzazione. Se, invero, si prende le mosse, come noi facciamo, dalla categoria suprema in cui si atteggia

(¹) Cfr. G. SIMMEL, « L'intuizione della vita », Milano, 1938, pag. 91 e segg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

il reale, l'azione, e la precisiamo come viva fusione della norma e del volere, occorre notare che, se, ad un dato momento, l'azione realizza la norma, nell'unico modo possibile di realizzazione, e cioè nella coscienza dell'individuo, v'ha tuttavia un momento in cui la norma è dinanzi all'azione, ma non è l'azione, trovandosi questa nella posizione di dovere sorgere dall'intimo dello spirito singolo, ovvero è dinanzi all'azione, ma senza interessarla o suscitarla, com'è dimostrato dal fatto che l'azione può sottrarsi all' obbedienza della norma. Ora è questo dualismo tra la norma e l'azione che interessa per la determinazione del significato e del valore della scienza, poichè, se nel dispiegarsi dell'azione, il distacco viene colmato e la norma acquista sostanza di vissuta esperienza, nel momento che logicamente precede il concretarsi dell'atto, l'autonomia della norma — che può essere oggetto di un freddo aprendimento da parte del soggetto — si manifesta in quanto astrazione e, perciò, in certo senso, come compiutezza e definitività. La norma è veramente, in tal momento, un organismo concettuale, che nettamente trascende il soggetto e di cui egli può notomizzare il contenuto e procedere ad un lavoro, tutto intellettuale, di comparazione, di organizzazione, di sistemazione. Attraverso tali operazioni la normalità si offre ad un apprendimento chiaro e compiuto, reso tanto più agevole e proficuo quanto più è lungi dal soggetto indagante ogni preoccupazione circa i riflessi pratici della norma, quanto più, cioè, egli rende profondo e decisivo il distacco tra la norma e la vita. Nè, per altro, l'opera che ha per oggetto la norma, avulsa dal contenuto di vita, soddisfa ad una esigenza meramente logica, bensì ad una necessità dell'esperienza vitale. Infatti la puntuale identità di norma ed azione, l'assoluta realtà del dinamismo attivistico svaluterebbe l'efficacia determinante della norma. L'azione per essere normativamente mossa, per assumere cioè pieno valore nel complesso fluire della storia, deve svolgersi in virtù di una chiara consapevolezza del motivo ideale cui essa deve adeguarsi.

Presupposto dell'azione è la conoscenza e perciò la preliminare posizione della norma, onde può parlarsi di un atteggiamento gnoseologico del pensiero nei confronti del rapido svol-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gimento della prassi. Con ciò non si restaura la distinzione tra teoria e pratica, conoscenza e azione, vieto e criticato residuo di una ormai superata metafisica dell'essere, ma si vuol cogliere una diversa attitudine dell'azione: quella che conduce all'apprendimento della norma e quella invece che fa della norma il contenuto dell'attuale volere. Poichè se, nell'un caso e nell'altro, non v'ha realtà che non sia dell'azione, nell'atteggiamento con cui il soggetto apprende la norma si determina un voluto distacco che consente la valutazione della norma in virtù di un giudizio di approvazione o di riprovazione e perciò l'accettazione critica del precetto in essa contenuta, per il qual mezzo si viene poi a dare una speciale direttiva e un sicuro rilievo all'azione. A questo punto sorge il problema sulla necessarietà del passaggio della norma dalla sua posizione di presupposto dell'azione all'altra di realtà operosa nell'azione, cui si aggiunge l'altro, non meno urgente ed impegnativo, problema intorno alla preminenza dell'una forma di normatività sull'altra, in senso assoluto e storico insieme. Ora, realizzare la norma non può significare altro che passare da una specie di azione ad un'altra, da un'azione contemplazione ad un'azione esplicitamente creativa, da un'azione in cui non potrebbe esaurirsi la realtà della vita perchè essenzialmente tecnica, mezzo ad un fine, ad un'azione in cui il mezzo vien risolto e cioè adoperato direttamente per il conseguimento del fine in modo tale che la norma esca dalla sua astrattezza di elemento concettuale per assumere la sua più naturale funzione di motivo del dovere, di « sollen » che è veramente tale in quanto determina un « sein », produce cioè un reale mondo in cui i valori acquistano sostanza. A un tal punto risulta evidente l'utilità della posizione statica della normatività, del suo rilievo, per così dire, gnoseologico: certo, nell'atto che la realizza, la norma perde la precisa configurazione assunta nella sua sistematica determinazione, poichè vibra nell'azione una forza che rompe gli schemi della logica e si rivela come assoluta spontaneità, che non è, beninteso, mai irrazionalità, ma attualità viva della coscienza, in cui il passato, precipitato e composto nei sistemi, confluisce articolandosi attraverso la dispersione della sua precedente rigidità. In tal modo risaltano i caratteri distintivi tra

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'astrattezza scientifica e la concretezza della vita: da un lato il generale, il tipico, lo schematico, dall'altro l'individualità inconfondibile che riconnettendosi e compenetrandosi all'universale motivo deontologico, continuamente si rinnova dando vita alla storia.

Tali considerazioni valgono, ci sembra, a chiarire, insieme all'insostenibilità della posizione che attribuisce all'astratto logicismo il valore di effettuale realtà dell'idea, la vera posizione dei rapporti tra i così detti mondi del dovere e dell'essere. Sgombrato infatti il campo del falso presupposto secondo cui il mondo dell'essere non possa essere che quello degli accadimenti materiali e della naturalità meccanica, e rilevato, insieme alla sua intima compenetrazione col « sollen », il suo carattre di identità che è insieme realtà, è evidente che la stessa posizione logica non può intendersi che in rapporto all'azione intesa così come l'abbiamo caratterizzata. Cade quindi la riduzione del diritto a sistema concettuale del dovere e, in pari tempo, la determinazione dei concetti fondamentali di norma giuridica, soggetto giuridico, diritto soggettivo si manifestano per quello che veramente sono, schemi concettuali, in cui sono immobilmente fissati, in virtù di un ampio processo di generalizzazione e di astrazione, i caratteri formali del reale processo giuridico, in cui dovranno tornare a risolversi. Entro tali limiti si esercita l'efficacia del formalismo giuridico, ai cui principî dovrà ricorrere il teorico del diritto nella sua opera di sistemazione dell'ordinamento positivo, e cioè di quel complesso normativo che non è il riflesso sul piano logico della viva normatività che, ad ogni ora, muove ed informa i comportamenti dei membri della collettività sociale.

Rilevata in tal modo la vera portata della scienza giuridica, richiede adeguato chiarimento e svolgimento il problema dei rapporti tra il diritto e lo Stato, che il KELSEN, in conformità alle sue premesse, risolve mediante l'identità dei due termini, asserendo cioè l'assoluta immanenza dello Stato al diritto. Abbiamo accennato alle argomentazioni adoperate dal KELSEN per eliminare il vecchio presupposto della trascendenza creazionistica dello Stato rispetto al diritto e della conseguente contrad-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dittoria tesi dell'autolimitazione dello Stato ad opera del diritto da esso prodotto. Sottrarre sostanzialmnte lo Stato al dominio del diritto significa per il KELSEN considerare lo Stato un'entità meramente di fatto, la contingente espressione dei mutevoli rapporti umani; posizione chiaramente insostenibile perchè, ove si voglia, come osserva lo stesso KELSEN obbiettando al DUGUIT, determinare quali tra i comportamenti umani possano qualificarsi come propri dello Stato, non si può fare a meno di ricorrere ad un criterio concettuale e perciò superesistenziale. Osservazione questa indubbiamente giusta, a patto però che il criterio sia esattamente e cioè criticamente fondato nell'attualità spirituale, e non venga costituito invece dall'immobile e vana posizione dell'astratto pensiero. Lo Stato si può intendere in tal modo come normatività; ma prima e più che come sistema unitario di norme, come l'operosa normatività che i soggetti umani avvertono entro di sè quale incoercibile stimolo delle loro azioni. Se v'ha uno schema di Stato, si tratta appunto di una vuota forma, cui solo il contenuto, che è l'individuale sentimento dello Stato, dà significato, così come, ad esempio, si può discettare quanto si vuole sull'azione senza cogliere l'azione reale che è tale solo nel momento del suo dispiegarsi.

In base a tali premesse si può attribuire un più proficuo significato al principio dell'unità dell'ordinamento giuridico: secondo il KELSEN, quando si consideri lo Stato come l'ordinamento sovrano, ogni altro ordinamento deve essere ad esso necessariamente subordinato, per cui non si può altresì parlare di coordinazione altrimenti che fra ordinamenti subordinati ad un terzo. Il KELSEN giunge ad un tale risultato per una esigenza di carattere metodologico e cioè per la necessaria unicità dell'oggetto proprio del procedimento normativo-giuridico; ma, concretato nel senso sopraindicato il principio giuridico, la supremazia dell'ordinamento giuridico statale non può intendersi che come reale preminenza del precetto normativo espresso dallo Stato e quindi come assoluta inconciliabilità e contraddittorietà dell'obbedienza a sistemi normativi non gerarchicamente disposti; e ciò non già, naturalmente. in corrispondenza ad un astratto principio formale, ma per la doverosa subordinazione del

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

motivo sociale più angusto rispetto a quello di più ampia e profonda incidenza.

A questo problema si può ricollegare l'altro intorno al fondamento dell'ordine giuridico. Pel KELSEN esso è costituito da una « Grundnorm », da una « costituzione in senso giuridico-logico », il cui contenuto designa il supremo legislatore, ai cui comandi si deve incondizionata obbedienza: norma di natura ipotetica, priva cioè di un positivo fondamento, inevitabile conseguenza del logicismo positivistico, che è alla base della teoria pura del diritto, la quale, nel suo processo di risoluzione normativa, è portata all'apprendimento dell' immediata realtà degli ordinamenti giuridici, indipendentemente da qualsiasi valutazione rivolta al loro contenuto. La costruzione giuridica kelseniana poggia pertanto sul duplice fondamento della logicità e della positività, in modo tale da bandire, come arbitrario ed assurdo, ogni riferimento a principî che abbiano efficacia realmente normativa o deontologica — efficacia che è immancabilmente presente, per altro, in ogni concreto operare umano — e si riconnettono pertanto ad una finalità che dia positivo rilievo agli svolgimenti in atto. Ma, appunto per questa supina acquiescenza al fatto di ogni ordinamento, per questa incapacità di attribuire al principio del dovere la sua naturale funzione di motivo determinante una reale conformità, logicità e positività riescono a fondare unicamente uno schema, astrattamente gnoseologico, di ordinamento, il cui fondamento è rappresentato da una norma, che appare sospesa in un piano assolutamente irreale. In fondo il ricorso alla « Grundnorm » non è che un modo per asserire che il carattere positivo dell'ordinamento inibisce ogni discussione sul suo fondamento e cioè sulla natura genuina o meno della sua giuridicità, poichè esso reca sempre con sè la sua assoluta legittimazione, potendosi in altri termini asserire che la validità di un ordinamento dipende.... dal fatto che esso è valido: ciò che non vale evidentemente a risolvere il problema, a costituire cioè una ragione sufficiente della validità. Ma un tal circolo vizioso è una necessaria illazione del principio della validità obbiettiva e di fronte ad esso non si offre che una via d'uscita: il ritorno alla concretezza giuridica e l'individua-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione del fondamento della validità, non già nella pura normatività, ma nell'azione, in cui la norma si realizza. Nell'atto infatti la norma vige come volontà di operosa adesione al motivo sociale, espresso dall'ordinamento sovrano e perciò come doverosa subordinazione ad esso dei motivi e dei fini che i minori ordinamenti rappresentano. Lo Stato, posto che esso costituisca il sommo principio ordinatore della convivenza sociale, si realizzza nell'infinita e complessa serie degli atti statualmente determinati, e cioè nella viva presenza del suo principio come motore e organizzatore della convivenza umana; per cui l'unicità dell'ordinamento sovrano e la necessità, che essa implica, di una disposizione subordinativa e gerarchica degli altri ordinamenti, insieme all'eliminazione di finalità discordanti tra di loro, consente di ritrovare nel sistema kelseniano la possibilità di passare alla fondazione di un ampio ed organico ordine giuridico, ma solo a patto di uscire dalla freddezza delle deduzioni proprie di una logica, che aspira all'epiteto di pura, per cogliere al di là degli schemi teoretici, l'essenza del diritto, quale è espressa dalle forme, storicamente mutevoli e progredienti, della collaborazione sociale.

V.

Un attento esame dell'opera kelseniana consente di cogliere accenni, certo scarsamente consapevoli e sorgenti dalla stessa struttura logica del sistema, di un cosiffatto motivo. Per il KELSEN il diritto è norma e, in quanto tale, ordine, determinazione organica, sebbene astratta, dei comportamenti umani. Ora tale qualifica attribuita al diritto, in forza della quale si impone il superamento dei conflitti tra i singoli e tra i minori aggruppamenti, gli uni e gli altri normativamente determinati, e fatta assurgere a principio assoluto e categoriale si manifesta, oltrechè attraverso il riferimento dell'intero ordinamento ad una norma fondamentale che ne origina la validità, anche attraverso il procedimento graduale, quale si realizza in virtù della « Staufentheorie », di produzione dell'ordinamento stesso. Risulta dalla teoria della produzione per gradi dell'ordinamento che il diritto lungi

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dal derivare unicamente dalla fonte legislativa, cui la tradizione ha attribuito un'abusata preminenza, si risolve nella successiva posizione di una ampia serie di norme, collegate tra di loro da un rapporto di decrescente generalità e di crescente particolarità. Stabilito infatti che caratteristica del diritto è la capacità di regolare da se stesso la propria formazione, ogni funzione giuridica, che si svolga nell'ambito dell'ordinamento sovrano dello Stato, rappresenta il progressivo processo di costituzione dell'ordinamento in cui la creazione di ogni norma giuridica è regolata sempre da una norma superiore e determina, a sua volta, la posizione di una norma inferiore. In tale processo le norme vanno perciò assumendo un contenuto sempre più individuale; poichè le tre funzioni tradizionali dello Stato, legislativa, amministrativa e giurisdizionale si possono ridurre a due, se si considera che l'amministrazione e la giurisdizione non sono in sostanza che due diverse forme di attività esecutiva, si può concludere che ogni norma esecutiva rispetto a quella superiore, è legislativa o produttiva rispetto a quella inferiore. Così dalla « costituzione in senso giuridico-logico », che ipoteticamente determina il fondamento di validità dell'ordinamento, si trapassa alla « costituzione in senso giuridico positivo », che è il complesso di norme che regolano la produzione delle norme generali, stabilendo a un tal fine la posizione degli organi supremi dello Stato e i rapporti dei sudditi col pubblico potere, per giungere poi alla legislazione che può definirsi come ogni statuizione di norme, comunque essa avvenga, per mezzo di un organo democratico o autocratico, di un parlamento o di un monarca. Ma la legge tende a sua volta a specificarsi per cui la legislazione svolge la sua attitudine a determinare se uno stato di fatto, che la norma generale considera in astratto, sussista nel caso concreto. Tale compito viene assegnato, da un lato, alla sentenza e agli atti amministrativi — nella duplice forma dell'attività amministrativa pubblica mediata, quale si esplica nella decisione amministrativa, e dell'attività amministrativa pubblica immediata, quale si realizza in virtù della disposizione amministrativa — e, dall' altro, al contratto, nel quale le parti regolate dalla legge, pongono in essere delle norme con-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

crete disciplinanti la loro reciproca condotta nel caso specifico.

Strumento, nella formazione dell'ordinamento giuridico, è l'organo che non può atteggiarsi, in un sistema normativo, che come la persona giuridica posta in relazione alla produzione e all'esecuzione dell'ordinamento statale. Esso perciò, mentre viene determinato da una norma di grado superiore, è autore di una norma di grado inferiore, onde esso si atteggia come « legis executor » in relazione all'organo determinante la sua funzione produttiva e, insieme, come « legis lator », in conseguenza della sua funzione creativa di nuove norme. Entro questi limiti concettuali, si presentano come funzioni proprie dell'organo non soltanto quelle che danno vita agli atti designati come statali nel senso comune della parola — posizione di norme attraverso la legge, il regolamento, il decreto, la sentenza, la decisione amministrativa, l'ordine amministrativo — ma anche quelle da cui originano gli atti tradizionalmente indicati come proprî dei « cittadini » o dei « privati », e cioè i contratti o negozi giuridici. In tal modo il processo di formazione dell'ordinamento giuridico si compie partendo, sulla base della « Grundnorm », da norme a carattere generalissimo per giungere sino agli atti che regolano la posizione di due soli soggetti, attraverso una « delegazione normativa », che si dirige ogni volta ad un uomo, nel quale, in base alla norma di grado superiore che gli impone un determinato comportamento, sorge il dovere di assumere la posizione di « organo », di agire come tramite della volontà statale. Ogni destinatario di norme è perciò organo dello Stato, di modo che chiunque agisce in obbedienza ad un precetto del dovere essere giuridico, anche in un caso specificamente determinato, partecipa alla produzione dell'ordinamento in maniera non diversa da quella con cui vi partecipano gli organi che emanano norme di carattere generale [1]. La formazione scalare dell' ordinamento giuridico è, in

[1] A questo proposito è opportuno ricordare che il KELSEN, come ammette accanto al concetto formale di Stato, quale ordinamento totale, uno Stato materiale comprendente solo determinate norme giuridiche, così accanto al concetto formale di organo, che agisce nella produzione di qualsiasi atto giuridico, pone un concetto

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tal modo, completa estendendosi dall'estremo limite superiore rappresentato dall' ipotetica norma fondamentale sino al limite inferiore, in cui lo svolgimento si arresta all'esecuzione del caso particolare, ad un « mero fatto » improduttivo di norme continuative del processo di formazione. In istretta connessione con lo « Staufentheorie » è la eliminazione, acutamente compiuta dal KELSEN, della distinzione, tradizionale nella scienza giuridica, tra diritto pubblico e diritto privato. Nel suo profondo articolo, avente appunto per titolo « Diritto pubblico e diritto privato »(1), il KELSEN, dopo aver rilevato il carattere metagiuridico della teoria romanistica dell'interesse, che si riconnette alla famosa definizione di ULPIANO, e della teoria del plusvalore, pone in rilievo, — specialmente a proposito di quest'ultima, — l'insufficiente valore del fondamento che la sostiene, e cioè la distinzione degli atti giuridici in unilateralmente e bilateralmente obbligatori, considerandola come una deviazione politica, ispirata dal desiderio di attribuire un maggior rilievo agli atti di determinati organi statali, specialmente a quelli degli organi amministrativi. Ora la teoria che pone la forza a fondamento dell'atto amministrativo costituisce agli occhi del KELSEN un tentativo per respingere il principio della produzione democratica del diritto, già realizzato nel grado della legislazione mediante il principio autocratico, rimasto fermo nel grado della esecuzione, e si riconnette, perciò, all'infondata antitesi tra legislazione ed esecu-

---

più ristretto e materiale di organo che si riconnette agli atti giuridici compiuti da individui specificamente qualificati, che sono quelli cui incombe l'obbligo di esercitare l'atto di costrizione. (cfr. « Lineamenti della teoria generale dello Stato ecc. » cit. pag. 17-18). Tale distinzione si rivela contraddittoria: se infatti ogni individuo che sia destinatario di norme è organo dello Stato, nella più ampia accezione del termine, e partecipa perciò alla produzione dell'ordinamento, gli organi in senso stretto vengono a costituire un materiale e sovraordinato apparato di funzionari, il cui compito è quello di esercitare dall'esterno la tutela sui modi di formazione dell'ordinamento: il che dimostra che il carattere della costrizione, lungi dal presentarsi come coessenziale al concetto e alla funzione del diritto, rivela, invece, la sua vera natura di notazione estrinseca e contingente, positivisticamente ricavata.

(1) Si trova in « Riv. intern. di Fil. del Diritto, 1924, e fu poi compreso in Allgemeine Staatslehre », Berlin, 1925, pagg. 80-95.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione; antitesi che può riportarsi all'altra tra Stato e diritto. Il carattere transistematico di essa può però tramutarsi nel suo genuino carattere intrasistematico, ove all'abusato e illegittimo punto di vista dell'interesse politico si sostituisca il rigoroso principio della pura metodologia giuridica. Basta considerare a un tal fine, afferma il KELSEN, che tanto la manifestazione unilaterale, propria degli atti detti di diritto pubblico, quanto quella bilaterale, da cui derivano gli atti detti di diritto privato, non sono che condizioni poste dall'ordinamento perchè se ne ricavino determinate conseguenze, e cioè l'esercizio di uno specifico atto di coazione nel caso che si deroghi al contenuto delle manifestazioni di volontà, attraverso cui si estrinseca la sovranità dell'ordinamento; con la differenza che, nella prima ipotesi, la norma condizionante l'obbligo giuridico ha carattere unilaterale, eteronomo o autocratico, nella seconda, bilaterale, autonomo o democratico. In tal modo la realtà dell'ordine giuridico rivela la propria unità sistematica e il carattere intrasistematico delle sue distinzioni, mostrando la pari rilevanza delle diverse posizioni normativamente determinate e, per questo stesso, al principio logico dell'autoproduttività del diritto consegue l'eliminazione di ogni concetto dello Stato come trascendente entità, fornita di un originario potere d'impero, in netta contrapposizione alla sottostante sfera degli interessi e delle attività dei privati. Il principio della costruzione scalare dell'ordinamento contiene pertanto « in nuce » un più organico e profondo concetto di società che non sia quello tradizionale derivante dalla acritica distinzione di Stato e società. Ridotta infatti preliminarmente la giurisdizione al concetto di esecuzione, il KELSEN è in grado di ravvisare in ogni atto giuridico gli elementi tanto della legislazione che dell'esecuzione, eliminando in tal modo il principio della preminenza assoluta e qualitativa della legge sulle altre fonti di diritto. Ciò significa che il diritto è categorialmente normatività diffusa e organica, che dalla norma fondamentale discende per gradi sino alla determinazione della estrema fattispecie.

Si può osservare a questo punto che l'amoralismo connesso al presupposto strettamente teoretico della pura giuridicità si

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tempera coll'asserzione della funzione in ogni caso ordinatrice del diritto, funzione che non si estrinseca per altro in virtù dell'estrinseca emanazione ed imposizione di norme da parte di una sovraordinata autorità, bensì attraverso la doverosa partecipazione di quei soggetti, la cui attività, produttrice di norme e di obblighi giuridici, si svolge in ottemperanza a norme superiori, fondendo ed armonizzando l'unità del motivo ispiratore con la varietà delle posizioni normative nella compiutezza formale dell'ordinamento. Conseguentemente il concetto di organo, identificandosi con quello destinatario di norme, viene ad assumere un'ampiezza insospettata e può agevolmente tradursi in termini di esperienza giuridica asserendo la necessità della totalitaria adesione dei « soci » al motivo dalla società espresso e fatto valere; il che importa la tendenza all'essenziale autogoverno della società e alla fondazione autonoma di essa. Risulta perciò che ad onta della dichiarata indifferenza per i modi di produzione dello ordinamento giuridico dal punto di vista della teoria pura del diritto, una cosiffatta dottrina non può non presentare una spiccata inclinazione democratica, ma non già verso la tipica prassi democratica quale è quella del KELSEN esposta e propugnata negli scritti. « Intorno alla natura e al valore della democrazia » e « Il problema del parlamentarismo » [1] e che evidentemente si ricollega al mito ottocentesco della originaria onnipotenza dell'individuo e al conseguente principio del carattere derivato della società, onde i dualismi tra individuo e società, individuo e Stato, società e Stato, espressi dai vieti principî della sovranità popolare, della maggioranza parlamentare, della rappresentanza proporzionale, del referendum ecc. Il principio democratico, che si ricava dall'analisi della struttura dell'ordinamento giuridico quale lo concepisce il KELSEN, tende invece a realizzarsi in base a presupposti ben diversi da quelli che regolano l'ideologia politica, cui, per sua esplicita dichiarazione, il KELSEN aderisce in piena indipendenza dal suo formalismo giuridico. Una tale tendenza

---

[1] Nel volume « Lineamenti di una teoria ecc. », cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sembra implicita appunto nella teoria della produzione graduale dell'ordinamento giuridico: che il contratto non si distingua se non per il grado di generalità e per il diverso modo attraverso cui si perfeziona, dalla legge o dalla decisione amministrativa, è indice eloquente della pari rilevanza, pur nell'ambito della gerarchia funzionale ed organica, dei diversi contributi e dei diversi soggetti di diritto, e perciò della natura integratrice del diritto nei confronti della collettività da esso ordinata.

Particolarmente viva e feconda si rivela, in relazione a tale principio, l'intuizione che ha condotto il KELSEN ad eliminare la divisione tra legislazione ed esecuzione e ad intravedere l'attitudine produttiva del diritto anche negli atti in cui tradizionalmente era stata disconosciuta, in modo tale che il fondamento effettivamente democratico è dato dal carattere di autoproduttività del'ordinamento. Se ne può dedurre che, trasportati su un piano più rigorosamente e concretamente speculativo, i motivi della teoria Kelseniana possono dare adito alla delineazione di una nuova e compiuta forma di diritto, in contrapposizione, al di là dei limiti del formalismo, all'antica identificazione con l'individualismo e come espressione della sua essenza più genuina. In questa direzione il diritto si manifesta come diffusa ed operosa conformità alle norme, organizzazione che dal centro si parte e perviene alla periferia ed in cui i singoli soggetti, in quanto destinatari di norme, assumono il compito e la veste di organi produttori di diritto, e cioè di fattori di collaborazione sociale qualunque sia la posizione e il grado gerarchico da essi occupato nell'ambito dell'ordinamento giuridico e perciò della struttura sociale. Naturale conseguenza è pertanto la scomparsa della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e tra i soggetti rispettivi, i quali non rappresentano, da un punto di vista astratto, altro che posizioni normativamente predisposte in vista del raggiungimento dei fini unitari dell'ordinamnto. In tal senso l'atto di compra-vendita assume lo stesso rilievo dell'atto legislativo, in quanto al pari di questo, rende concrete le determinazioni normative, rivolte agli individui che sono soggetti e portatori dell'ordina-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

mento giuridico; mentre, discendendo dal piano dell'astratta normatività a quello della concretezza umana e sociale, si possono agevolmente individuare nei soggetti del diritto kelseniani i membri dell'organizzazione sociale, in cui consapevolmente si inseriscono ed in cui sono chiamati a collaborare attraverso una varia e complessa opera di produzione giuridica. Il diritto si precisa pertanto come sinonimo di ordine e di collaborazione; ove non ci si limiti a definire come semplice espressione della normatività costrittiva, in virtù della quale si può arbitrariamente assumere un qualsivoglia ordinamento come espressione della unità normativa e ricorrere poi come a criterio determinativo dell'ordinamento sovrano alla constatazione empirica e positivistica della priorità di fatto. Occorre invece intenderne il carattere aprioristico e categoriale, non nell'isolante astrattezza formale, ma nel vivo ed operoso contatto col contenuto sociale: la categoria dell'ordine si realizza in tal modo attraverso l'evidente superiorità del precetto normativo, corrispondente alla forma più alta di socialità nei confronti delle altre. In altri termini, ripetiamo, ove si rimanga strettamente aderenti alla posizione del formalismo kelseniano, non si può non giungere alla conclusione che, a seconda del punto di vista normativo, tanto vale la sovranità dell'ordine giuridico statale quanto la sovranità dell'ordine che governa una società di ladroni. Sul piano concreto dell'esperienza giuridica, invece, la supremazia dell'ordinamento statuale strettamente si connette al suo valore, subiettivamente fondato, mentre la presenza della costruzione non può criticamente spiegarsi se non come garanzia spontaneamente voluta e accettata dai soggetti statualmente determinati. Solo in tal senso ha rilievo la teoria della produzione scalare dell'ordinamento giuridico: nel senso cioè che ogni atto di vita giuridica costituisce un contributo allo svolgimento e all'incremento del fondamentale motivo sociale il quale — ove sia accolto in virtù di un'autodeterminazione spontanea — può manifestarsi nelle forme più diverse, apprezzabili secondo un criterio storico di valutazione.

Un'ultima osservazione è opportuno fare a tale proposito: nell'ambito del principio dell'autoproduttività dell'ordine giu-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ridico il KELSEN inserisce la distinzione contenutistica delle forme di Stato, classificate secondo il rapporto in cui i subordinati all'ordinamento si trovano colla produzione di esso, a seconda cioè e in quanto i soggetti alle norme partecipino o meno alla produzione di esse. Criterio decisivo per la differenziazione di tutte le strutture sociali, oltre che dei vari tipi di Stato, è perciò l'opposizione tra le due forme ideali dell'autocrazia e della democrazia tra cui si stende la varietà dei reali ordinamenti. Se non chè anche qui i limiti del formalismo si rivelano insostenibili per lo stesso KELSEN, il quale non può, evidentemente, conciliare il principio dell'autoproduttività dell'ordinamento coll'eventuale formazione autocratica di esso — diritto è qui unicamente la volontà dell'autocrate — ed è pertanto indotto a manifestare la sua preferenza, sia pure velata, per gli ordinamenti prevalentemente democratici, e cioè per una forma contingente e storica di determinazione sociale. Il che dimostra ancora una volta che nel KELSEN il cosidetto formalismo del principio giuridico lungi dall'essere aprioristicamente fondato è in funzione delle realizzazioni pratiche e, pur risultando da un ampio processo di generalizzazione, è costretto a dimostrare la propria propensione per alcune di esse. Ove invece il principio giuridico fosse stato sorretto da un fondamento rigorosamente speculativo e perciò si fosse saldato alla struttura dello spirito storicamente diveniente, l'antitesi tra autocrazia e democrazia, connessa agli intrinseci meccanismi della produzione normativa, avrebbe perduto il suo carattere di assolutezza, e il principio dell'autoproduttività dell'ordinamento si sarebbe rivelato nella sua vera natura di espressione categoriale dello spirito e insieme di motivo ideale dello svolgimento degli ordinamenti giuridici; ciò nel senso della eliminazione sempre più decisa della trascendenza statale nei confronti della sottostante società e di una sempre più profonda ed organica compenetrazione fra i due termini e cioè dell'immanenza dell'universale motivo, che lo Stato rappresenta, alla coscienza sociale dei singoli e della rilevanza delle volontà individuali al fine di determinare lo svolgimento del principio statale. Un tale motivo, che può considerarsi implicito nella

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

teoria della produzione graduale dell'ordinamento, appare se non una tipica realizzazione, un'esigenza rappresentativa della età moderna; esigenza che la democrazia non è riuscita a soddisfare a causa del connesso principio individualistico e che è perciò passata in retaggio a nuovi principî politici, di cui l'avvenire dovrà giudicare la capacità di dar vita a costituzioni politico-giuridiche, in cui sostanzialmente si realizzi l'autogoverno della società umana; ordinamenti in cui l'assoluta antitesi di autocrazia e democrazia cessi di aver significato realizzandosi in suo luogo l'intima e operosa compenetrazione di autorità e libertà, l'autodeterminazione spontanea degli individui e dei gruppi secondo la legge che la società esprime ed impone.

VI.

La necessità di uscire dalle strette del formalismo si manifesta ancora una volta nella posizione del problema dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. Come è noto, il KELSEN rileva l'eguale valore teorico delle due ipotesi della supremazia del diritto interno e della supremazia del diritto internazionale, insistendo nel notare i gravi inconvenienti logici e pratici di ogni tentativo di sincretismo. Tuttavia l'esame della teoria del primato dell'ordinamento giuridico statuale conduce di fronte a tali conseguenze, coerentemente dedotte dalla premessa fondamentale, che il KELSEN stesso avverte la necessità di dichiarare, se non sul piano logico-formale, almeno su quello della politica e dell'etica la superiorità della tesi del primato dell'ordinamento giuridico internazionale. La teoria del primato del diritto interno non consente infatti nè di stabilire l'impossibilità per lo Stato di liberarsi unilateralmente degli obblighi internazionali assunti convenzionalmente, nè di dimostrare che lo Stato non può porsi al di fuori della comunità giuridica internazionale, nè di asserire che uno Stato nuovo è legato dalle norme generali del diritto comune internazionale senza il suo consenso, nè infine di mantenere la

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

identità dello Stato in caso di rivoluzione (1). In altri termini, una tale teoria finisce col negare il fondamento e le condizioni della coesistenza civile tra gli Stati, arbitrariamente esaltando ad espressione suprema della socialità la potenza superindividualistica dello Stato nazionale. Ora, al dire del KELSEN, la teoria del primato del diritto interno fedelmente riflette la te oria subbiettivistica della conoscenza che, nella sua concezione del mondo, parte dall'Io senza mai superarlo. « L'unicitè de la souveranitè, l'unicitè de ce moi qu'est l'Etat souverain est l'homologue — et au fond plus que l'homologue — de l'egotisme (solipsismus) inévitable consequence du subjectivisme (2). La tesi del primato dell'ordinamento giuridico internazionale si riconnette, invece, alla concezione obbiettiva della conoscenza: « elle admet une raison universelle, un esprit universel, qui se manifeste, s'individualise et se réalise de façon momentanée, éphémère en des individus, qui pensent et qui veulent, individus dont l'esprit n'est qu'un élément de l'esprit universel, dont la raison connaissante n'est que l'émanation de la suprême raison universelle (3) ». Ora, sembra al KELSEN che la tendenza subiettivistica, inerente alla teoria del primato dell'ordine statale, conduce alla negazione del diritto internazionale e di qui alla negazione dell'idea del diritto e all'affermazione pura e semplice della forza, allo stesso modo di quanto avviene nell'ambito del diritto interno, ove si affermi il principio dell'onnipotenza individualistica. Le due tesi riflettono dunque due diverse teorie della conoscenza, ma si riconnettono altresì a concezioni etico-politiche antitetiche: la tesi del primato del diritto statale, espressione di una forma superindividualistica di egoismo morale, conduce al contrasto degli Stati ed al trionfo del più forte, secondo l'insegnamento dell'HEGEL, il quale, concependo lo Stato come la personificazione più alta del valore morale, ne fa il centro ed il rappresentante esclusivo di ogni socialità. Di fronte a tali

(1) Cfr. KELSEN, « Droit interne et droit international » in Recueil des cours de l'Académie intern. de l'Haye, 1926, v. pag. 313.

(2) Cfr. KELSEN, « Droit interne et droit international », cit. pag. 322.

(3) Cfr. KELSEN, « Droit interne et droit international », cit. pag. 328.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

conclusioni, la superiorità morale dell'obbiettivismo giuridico — afferma il KELSEN — s'impone: ad esso si riconnette la teoria del primato del diritto internazionale, la quale, tendendo ad eliminare il dogma della sovranità statale — ostacolo principale contro ogni tentativo di stabile organizzazione della comunità internazionale — culminerà in un avvenire, sia pure lontano, nell'organizzazione universalistica della società.

La preferenza dimostrata dal KELSEN per la teoria del primato del diritto internazionale, sebbene fondata su argomenti di carattere etico-politico, è la dimostrazione più palese dell'impossibilità di rimanere irretiti nei limiti del formalismo giuridico. Come è possibile infatti mantenere l'adesione ad un punto di vista le cui conseguenze ripugnano apertamente ad ogni reale principio di organizzazione sociale, e che, astraendo da tutte le realtà, non vale per nessuna, mentre, per altro, ove si voglia delineare uno svolgimento qualsiasi di quel punto di vista, si deve necessariamente andare incontro ad un certo grado di precisazione contenutistica? Nel campo dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale la priorità dell'uno o dell'altro ordinamento non può risolversi rimanendo sul piano dell'astrattezza, dove per altro potrebbe valere, ove si prescindesse dal criterio empiristico del preminente potere coattivo, la tesi della validità e della priorità di un qualsivoglia ordinamento. Il formalismo logico si rivela, infatti, nel campo giuridico come in quello morale, la negazione di ogni effettiva giuridicità e moralità, e quindi di ogni effettiva socialità, relegate nel piano esteriore degli svolgimenti ispirati alla causalità socio-psicologica. Il problema della natura del diritto non può pertanto risolversi che nel piano della realtà storica, dove la sua essenza eminentemente ordinatrice si attua in correlazione ai motivi ispiratori della società di una determinata epoca, dove solo ha rilievo pertanto l'attuale esigenza dell'autonomia del diritto internazionale e la sua superiorità nei confronti del diritto statale. Se infatti la struttura formale del principio giuridico si pone al fuoco dei principî sociali vigenti, nei cui confronti acquista significato, si può osservare appunto che la idolatria dello Stato rappresenta la perentoria negazione di quel più ampio motivo sociale,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che si rivela come l'espressione necessaria dell'attitudine relazionistica della personalità umana. Il ricorso, al fine di fondare la supremazia del diritto internazionale, ad una concezione oggettivistica, la cui conseguenza è la negazione dell'autonomia dei soggetti, appare d'un valore speculativo molto discutibile e mostra come il KELSEN identifichi il moderno soggettivismo filosofico con gli indirizzi, teorici e pratici, rivolti all'individualità singolare ed empirica, di fronte al quale concepimento si può e si deve rivendicare l'esistenza di una soggettività capace di instaurare una universalità ed una socialità, fornite di un positivo contenuto e ben diverse perciò da quelle necessariamente connaturate con lo svolgimento dell'indiscriminata attività spirituale. Ma una volta rivendicato il fondamento soggettivo della socialità, cui non può mancare il coronamento di quella comunità internazionale, in cui confluisce il contributo delle diverse società nazionali, resta definitivamente acquisito il principio che non si può parlare del diritto altro che nel piano della realtà costruita dagli uomini in virtù dello svolgimento di una attività, che è, per definizione, sociale. Alla obbiezione che, dal punto di vista della teoria pura del diritto potrebbe muoversi ad una tale conclusione, che, in tal modo, il mondo dei valori viene a contaminarsi e a dipendere dalla mobile e variopinta realtà delle contingenti aspirazioni, si può rispondere che i valori in tanto assolvono al compito, che è proprio della loro essenza, in quanto sono chiamati a disciplinare e dirigere quel mondo; e che perciò asserire la loro eternità formale significa deliberatamente disinteressarsi della vita in vista della quale la scienza deve adempiere ai suoi doveri se non vuole vanificarsi e sparire. E come, d'altro lato, il problema della natura del diritto non può risolversi che in relazione all'attività dei soggetti umani — ove tale attività venga intesa nel suo retto significato — così la scienza si qualifica nei confronti della vita e dei motivi salienti da essa espressi lungo la linea del processo storico. Sorge, con tal riferimento, l'esigenza della dogmatica, con caratteri e funzioni nettamente orientati in senso ausiliario e tecnico, in modo tale da riconfluire e saldarsi alla realtà del diritto, quale è espresso dall'azione. Se di contaminazione, in tal caso, si può parlare, occor-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

re avere coscienza della necessità di una cosifatta contaminazione e consolarsene con la considerazione che il diritto non si adegua già al mobile contenuto degli ordinamenti positivi, ma li determina e li muove, dando un significato reale ed una pratica efficacia alla sua struttura ideale e superesistenziale; il che rende necessaria la preliminare soluzione del problema della natura del diritto, da intendersi come principio insieme trascendente ed immanente, ideale e reale. Di contro al formalismo logistico la tesi giusnaturalistica, debitamente intesa, può avere pertanto ancora buon gioco.

Attraverso la sommaria analisi che precede ci sembrano posti in luce, oltre che l'invincibile limite, derivante dalla premessa del sistema, della teoria pura del diritto, anche il suo valore, ai fini dell'ulteriore e più approfondito svolgimento del pensiero giuridico. La dottrina del KELSEN rimane infatti quale tipica espressione di una mentalità scientifica che, non essendo riuscita, per l'ispirazione fondamentale che la muove, ad assicurare una posizione decisa nei confronti degli incalzanti problemi della vita — nella quale il diritto rientra come caratteristica forma e manifestazione — ha dovuto piegare ad un atteggiamento di agnosticismo logicistico —, non diversamente, del resto, da quanto avviene nella grande corrente speculativa moderna dell'idealismo assoluto. Il superamento di una tale mentalità, in una direzione formalmente critica e contenutisticamente determinata, ha una portata che trascende gli angusti confini della logica in genere e della logica giuridica in ispecie per investire il campo travagliato dell'intera spiritualità contemporanea.

Vincenzo Palazzolo

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

POLEMICHE

Stile e metodo nell' opera di Santi Romano (*)

I pregi di questo Corso sono troppo noti perchè giovi insistervi: a mio parere esso costituisce una delle opere più significative del ROMANO, di quelle che meglio rivelano la personalità di uno studioso. Già la materia, per sè stessa, richiede l'impiego di attitudini varie e non sempre riscontrabili in uno stesso autore: qualità di giurista, cultura storica, sensibilità politica, conoscenza estesa del diritto positivo, padronanza del sistema nell'organizzare e distribuire la molteplicità degl' istituti, un solido fondamento di teoria generale; ma qui siffatte attitudini sono sottoposte a uno sforzo creativo e ben calcolato, che fa del libro un organismo vivo, euritmico, originale, sparso di osservazioni fini, dove gli argomenti ricevono spesso una luce nuova ed impensata. — Giacchè, il ROMANO ha il gusto della scoperta e del nuovo: quando tocca un argomento, non v'è lato di esso che gli rimanga ignoto: i suoi scritti sono notevoli per la copia di deduzioni, di raccostamenti, di spiegazioni, che denotano una rara facoltà di osservazione e d'intuizione. Il lettore è colpito dalla ricchezza d'idee, di definizioni, di giudizi, d'illazioni, che si trovano qua e là disseminati con una certa noncuranza signorile e che racchiudono spesso lo spunto per nuove ricerche, e sempre l'occasione a meditazioni su argomenti che sembravano esauriti. Da questo lato, forse, si può dire che il ROMANO scrive per una cerchia d'intenditori più che per il pubblico. Egli ama la sfumatura, l'accenno, e sembra di vederlo talvolta, col suo fine sorriso, a proporre con poche parole,

(*) A proposito del *Corso di diritto costituzionale*, 5ª ediz., Padova, Cedam, 1940.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ben studiate, nuove soluzioni per questioni lungamente dibattute: e ciò senza accentuare, senza « dar peso », quasi di cosa naturalmente riuscita. Nei suoi lavori lo sforzo rimane dietro lo scritto, tanto la sua mano è leggera: come pure, non v'è alcuna traccia di orpello, di superfluo, sempre la ricerca dell'essenziale, di ciò che rappresenta il minimo indispensabile per l'esame di un soggetto. Dovunque avventura lo sguardo, egli sa sceverare l'utile dall'inutile, l'occasionale o l'accessorio da ciò che costituisce il vero oggetto della ricerca. Nessun riempitivo, nessuna digressione, per attraente che sia, riescono a distoglierlo dall'intento prefissosi: e l'indagine procede diritto, unitaria, efficace nella sua concisione, donde quell'impressione di severità che colpisce il lettore. Lo scrittore è chiaro, parco, lineare, come l'uomo. V'è un felice connubio fra la precisione e la semplicità. Perciò i suoi libri articoli note sono di un valore altamente educativo e formativo, e quindi vivamente raccomandabili per chi s'inizia allo studio del diritto pubblico. Tutta l'opera di questo Autore è contrassegnata da una serrata coerenza, da una logica continua che lega e fonde insieme le parti che la compongono.

Ma questo giurista della vecchia scuola (assegnando a questa espressione un valore cronologico più che un valore di contenuto: chè non vi sono giuristi della vecchia e giuristi della nuova scuola, ma soltanto buoni e cattivi giuristi) ha inteso e insegnato il suo compito come pochi: la considerazione formalistica della legge gli è estranea, così come ignora il preconcetto, l'abito acquisito. La sua acuta penetrazione della realtà gli è sempre presente quando espone il diritto positivo: non si lascia afferrare da schemi, da teorie, nè il miscuglio torbido della realtà gli prende la mano quando espone e descrive gl'istituti giuridici. V'è in lui la consapevolezza della sostanza sociale che si cela dietro questi, ma essa si equilibra con la conoscenza del diritto: armonia fra l'una e l'altra, non assorbimento dell'una a danno dell'altra, nè, tanto meno, separazione, che potrebbe equivalere a reciproca ignoranza, fra entrambe. E' la stessa caratteristica che io riscontravo in un altro grande pubblicista, l'Orlando, che, non a caso, è stato Maestro del nostro Autore. Tutto ciò gli permette di tenersi sempre al corrente dei nuovi fenomeni del diritto, di studiarli con mente spregiudicata, « realistica » (secondo un aggettivo di moda), di rivedere continuamente e di saggiare le sue idee, pronto a modificarle se esse si sono dimostrate insuffi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

cienti o inadeguate alle nuove formazioni giuridiche (ricordo, a prova, la monografia su *Gli interessi dei soggetti autarchici e gl'interessi dello Stato*, negli *Studi per Ranelletti*, e la voce *Annullamento degli atti amministrativi*, in *Nuovo Digesto Italiano*). Un magnifico esempio di elasticità mentale, di freschezza di spirito, di visione serena e rettilinea degl'interessi che costituiscono la sostanza del diritto. E con ciò il ROMANO segue lo sviluppo del diritto, anche quando sembra che voglia precorrerlo (*Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, 1, 97). Così come ha sostenuto la necessità di un'interpretazione di secondo grado per le norme di diritto pubblico, egli possiede una profonda percezione nel ritrarre i movimenti del diritto che si agitano nell'involucro della complessa e indefinita realtà sociale. Ha il dono della seconda vista, il più alto dono riservato a un giurista, e che fa di quest'ultimo l'antico sacerdote che divinava nel volo degli uccelli o nelle viscere della vittima i presagi del futuro.

Questa visione reale delle cose non significa, però, mancanza di un filo conduttore, assenza di concezioni sue proprie del mondo del diritto, o, peggio ancora, indifferenza di fronte alla morale e alla giustizia che costituiscono gli autentici titoli di nobiltà di un ordinamento giuridico. Anche se ripete l'apparente paradosso del diritto che può vivere in una società di malfattori non meno che in un ente ordinato a fini etici, anche se pone in rilievo l'elemento della forza per la costituzione e la vitalità di un ordinamento, o altrettali affermazioni, nei suoi scritti vibra come una polemica contro il vuoto argomentare, l'oziosa e vana proclamazione di principî ideali non accompagnati dalla coscienza e dalla volontà di sostenerli con un adeguato apparato di mezzi e di energie. Sta bene che ogni istituzione, anche quella che combatte le idee morali vigenti in una società, è in sè un ordinamento giuridico: ma di fronte ad essa si erge, o *deve* ergersi, l'autorità dello Stato che è fra le collettività umane l'espressione più potente dello spirito di solidarietà e che crea il metro per misurare a sè la validità di altri ordinamenti giuridici: e in ogni caso l'opinione richiama per contrapposto la necessità di un fondamento etico del diritto, se questo si vuole distinguere dal diritto dei « senza legge » (intendi, senza legge morale); la legge « non è il cominciamento del diritto », ma un insieme di regole che trovano il loro sostegno nell'organizzazione di un ente sociale e che valgono finchè dura e le sorregge questa organizzazione; la forza non

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vince il diritto, ma si trasforma in diritto. Ed allora, senza perdersi in vane formule o in verbali mostre di questa o quella conquista dello spirito moderno, della libertà, dell'eguaglianza, della giustizia fra le classi, e via ricordando, si crei solidamente un'organizzazione dove tali principî trovino, per così dire, la loro tangibile espressione e i mezzi per essere all'occorrenza difesi, si faccia intervenire la forza, quella forza che è la più efficace garanzia del diritto, per la realizzazione e la preservazione di quei principî. Non si affacci un pavido orrore per la giustaposizione della forza alla giustizia o agli altri ideali umani, ma si pieghi quella a questa, che la richiede come prima condizione perchè essa non venga soffocata dal male. Si lotti per il diritto, perchè, secondo il motto di JHERING, « nella lotta troverai il tuo diritto ».

Tutto ciò vive ed opera nella più che quarantennale fatica del ROMANO. In questo suo *Diritto costituzionale*, che ha visto la luce nella piena maturità del suo spirito, tali motivi ricorrono più o meno palesemente insieme con quelle altre qualità del suo stile e del suo metodo che si è cercato di descrivere. Apriamo il libro a pag. 4, e leggiamo: « Un'idea, un sentimento, uno stato di coscienza o di convinzione, sia pure diffuso e collettivo, la stessa natura umana e la natura delle cose, rimangono fuori del diritto vero e proprio, finchè non si *pongono* in una istituzione concreta e non sono assunti come suoi momenti essenziali »: « ....per ben comprendere la realtà formale che l'ordinamento giuridico presenta, talvolta giova conoscere la realtà vera, quale è data da scienze più sostanziali. Non solo: ma, se nel momento in cui il giurista costruisce i principî del diritto positivo, deve attenersi alla realtà quale è concepita da quest'ultimo, nel momento in cui si tratta di applicare tali principî, s'imbatte necessariamente nella realtà effettiva, cioè in rapporti, interessi, situazioni, etc., che bisogna valutare in sè e per sè per vedere come e sino a qual punto sono regolati dal diritto vigente » (pag. 17); le istituzioni « sono già da per sè diritto positivamente vigente » (pag. 38). E' sottolineata l'importanza che per il diritto assumono le forze concorrenti della morale, dell'equità, del costume, della correttezza, della dottrina, della giurisprudenza. La distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, dove quest'ultimo è definito come la sfera dell'ordinamento giuridico riservata alle autonomie meramente lecite, appare come un originale ripensamento di questo problema tanto a lungo e appassionatamente discusso (pagg. 6 segg.). Nessun equivoco

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

è possibile sulla discriminazione fra diritto e politica e quindi sui compiti assegnati al giurista e al politico, giacchè il primo deve intendere « all'oggettiva esposizione del diritto positivo », non alla sua critica, e non può partire che dalla soluzione che questo ne ha dato (pag. 15). Parole conclusive sono quelle scritte sui rapporti fra diritto e Stato, cui si ricollegano le altre sulla formazione di uno Stato (pag. 47 e 180). Altrettanto riusciti mi sembrano i paragrafi sulla sovranità, sui poteri, diritti e doveri pubblici, quello sugli organi, il capitolo sul territorio dello Stato, tutta la parte terza intitolata alle leggi: e l'enumerazione potrebbe continuare fino ad esaurire il contenuto del volume. La posizione del Re come titolare dell'amministrazione dei beni della Corona e capo della Real Corte offre l'occasione per delineare una nuova figura: quella del Re come soggetto di autarchia. Nè possono dimenticarsi le osservazioni sul fondamento della consuetudine, considerata come fonte *autonoma* del diritto, e sul problema della necessità, la distinzione fra attività politica e attività amministrativa, entrambe ricomprese nella funzione esecutiva in senso ampio, le pagine incisive sul concetto di giurisdizione e sui rapporti fra questa e le altre funzioni dello Stato. Naturalmente, non è detto che tutte le opinioni dell'A. lascino persuasi: ma il dissenso, quando v'è, non toglie motivo per apprezzare come si conviene la linea e il vigore del ragionamento, la scelta delle ragioni operata sempre con acuto discernimento. Largo posto è fatto alle più recenti riforme costituzionali, sottoposte a un esame largo ed accurato e inserite organicamente nel sistema, sì che il lettore le vede già nell'aspetto di istituti giuridici, elaborate giuridicamente e presentate nella forma più adatta a facilitarne la loro comprensione. In conclusione, un libro che segna una data nella nostra letteratura del diritto costituzionale, e che dovrebbe essere conosciuto anche al di là dei confini più largamente o almeno con quella stessa considerazione che è stata accordata ad altre trattazioni del genere, di tanto inferiori ad esso.

Giovanni Miele

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

RASSEGNA DI DIRITTO CORPORATIVO

Dall'esame delle varie opere, monografiche e istituzionali, pubblicate nel 1940 in materia di diritto corporativo, si può rilevare un certo orientamento, sia, da un lato, verso la trattazione di problemi di carattere generale, sia, dall'altro, verso la trattazione di istituti propri a quello che si può in certo qual modo considerare come ordinamento corporativo in senso stretto.

La trattazione di problemi di carattere generale sta a dimostrare come la dottrina corporativa abbia ormai raggiunto uno studio di elaborazione tale da poter risalire, da lavori di analisi di singoli istituti che in un primo tempo hanno avuto una certa prevalenza, a lavori di sintesi, i quali possono efficacemente preparare una sistemazione dogmatica del nuovo ordinamento. La trattazione di istituti propri all'ordinamento corporativo in senso stretto ha il pregio di mettere nel dovuto risalto, anche dal punto di vista della dottrina, l'importanza della organizzazione e delle funzioni delle Corporazioni, del Consiglio, del Comitato corporativo e degli altri organi corporativi, rivolgendo le ricerche in un campo di particolare difficoltà, sia per la mancanza di una precedente elaborazione dottrinale, sia per la incompletezza e la non definitività dell'ordinamento positivo.

* * *

Il principio corporativo nell'ordinamento giuridico italiano, di G. Mazzoni (Padova, 1940) può considerarsi come notevole opera di sintesi, in quanto diretta allo scopo di definire il principio corporativo e di individuarne i riflessi, sia nell'ordinamento corporativo in particolare che in tutto l'ordinamento dello Stato in generale.

L'A. rileva che, se il principio corporativo trova la sua giustifica-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione morale sull'etica, come principio di solidarietà sociale, e il suo fondamento ideale nella filosofia, come principio ricostruttore di un nuovo tipo di società nazionale, esso si afferma anche come principio giuridico, ossia come un principio generale che si desume dall'ordinamento corporativo. Da ciò l'importanza del problema di una definizione giuridica del principio corporativo; definizione che è così stabilita dall'A.: « il principio dell'organizzazione delle categorie economiche, attraverso la loro rappresentanza in organi od in enti corporativi, e dell'azione di questi organi e di questi enti in ordine alla protezione degli interessi collettivi delle categorie medesime e al raggiungimento dei fini pubblici di tutela della produzione fatti propri dallo Stato ». Questa definizione viene in sostanza a descrivere in efficace sintesi, l'ordinamento corporativo italiano; mentre è di meno immediata comprensione come essa possa chiarire la natura giuridica del principio corporativo quale principio generale del nostro sistema, ai sensi e agli effetti dell'art. 3 delle disp. sull'applicazione delle leggi in generale di cui al nuovo Codice civile.

L'attuazione del principio corporativo nel diritto corporativo è studiata dall'A. anzitutto dal punto di vista istituzionale, e quindi con l'esame della organizzazione delle categorie professionali e delle categorie economiche: notevole il tentativo di individuare le caratteristiche differenziali tra la rappresentanza delle categorie professionali e quella delle categorie economiche pur riconoscendo il carattere istituzionale di entrambe le rappresentanze, in quanto poteri giuridici indipendenti dalla volontà dei singoli appartenenti alle categorie interessate. L'attuazione del principio corporativo dal punto di vista dell'azione corporativa, è particolarmente esaminata dall'A., il quale considera i singoli atti corporativi, distinguendoli in politici, regolamentari, contrattuali e di amministrazione: si tratta in sostanza di una accurata descrizione della normazione corporativa, considerata nelle varie forme giuridiche cui essa dà luogo.

Particolare interesse presenta poi la seconda parte della monografia, nella quale l'A. si è proposto di studiare il principio corporativo quale principio di trasformazione dell'ordinamento giuridico italiano, nel senso che esso viene a modificare la struttura dell'organizzazione amministrativa e costituzionale dello Stato, per raggiungere finalità che esulano dal campo economico e si identificano con finalità dello Stato in altri campi. Da ciò la configurazione di uno Stato corporativo,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

come autonoma forma di Stato, che l'A. individua come quella in cui alle varie forme di rappresentanza politica, si sostituiscono nuove forme di rappresentanza, sia degli interessi collettivi dei gruppi inseriti nello Stato, sia degli interessi generali della Nazione.

La penetrazione del principio corporativo nel diritto amministrativo e nel diritto costituzionale è separatamente considerata dall'A., il quale esamina, anzitutto, i rapporti tra principio corporativo e principio burocratico e l'attuazione del principio corporativo nella riforma comunale, e, in secondo luogo, il principio corporativo rispetto alla forma di governo dello Stato fascista e alla istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

L'A. esamina infine la penetrazione del principio corporativo nel diritto privato: questa parte presenta un notevole interesse, data la prossima inserzione della Carta del Lavoro a capo del Codice di diritto privato, in qualità di complesso di principî generali del nostro ordinamento, e data la codificazione attualmente in corso rispetto al Libro dell'Impresa e del Lavoro e a quello delle obbligazioni. A proposito di questa penetrazione del principio corporativo nel diritto privato, l'A. fa due interessanti considerazioni conclusive: anzitutto, il trapasso di alcuni istituti dal diritto privato al diritto pubblico, come è precisamente il caso dei consorzi tra produttori; in secondo luogo, la uniformità, di fronte alla disciplina corporativa, della posizione giuridica di tutti i produttori, uniformità che avrà infatti formale riconoscimento nella prossima unificazione del Libro delle obbligazioni con il Codice di commercio.

* * *

Su *L'accordo economico collettivo* sono state pubblicate, nel 1940, due pregevoli monografie rispettivamente dovute a F. Colitto e a U. Prosperetti, e che possono essere contemporaneamente segnalate, data una forma quasi parallela di trattazione dell'argomento, e anche dato che il simultaneo esame delle varie soluzioni alle singole questioni può riuscire particolarmente utile.

La definizione dell'accordo economico collettivo è individuata nello stesso senso tanto dal Colitto (pag. 10) che dal Prosperetti (pag. 11). Si tratterebbe precisamente di accordi che le associazioni professionali stipulano per il regolamento dei rapporti economici tra le categorie

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

della produzione da esse rappresentate. A mio parere questa definizione non viene ad individuare completamente quello che è il possibile oggetto degli accordi, dato che — oltre al caso, che effettivamente è quello più frequente, della disciplina di rapporti fra singoli appartenenti alle categorie sindacalmente rappresentate — gli accordi possono anche disciplinare rapporti fra singoli produttori sindacalmente e singoli individui non sindacalmente rappresentati, ossia consumatori; come, per esempio, è stato il caso dell'accordo economico collettivo per la disciplina della vendita dello zucchero al minuto, concordato tra le associazioni sindacali dei produttori e dei commercianti, ma riguardante rapporti tra commercianti e consumatori.

La natura giuridica dell'accordo economico collettivo ha naturalmente rappresentato uno degli argomenti sui quali si è particolarmente fermata l'attenzione di entrambe gli Autori, i quali sono tuttavia giunti a diverse soluzioni. Il Prosperetti basa la natura giuridica dell'accordo economico collettivo sulla rappresentanza sindacale, considerata come manifestazione del potere d'imperio dell'associazione professionale nei confronti dei singoli appartenenti alla categoria, giungendo poi alla conclusione che si tratta (pag. 94) di « un atto convenzionale delle associazioni sindacali, attraverso il quale le associazioni, nell'esercizio del potere di rappresentanza legale che si manifesta come un potere normativo e sotto il controllo degli organi dello Stato, pongono norme di diritto obiettivo per i singoli componenti le categorie ». Anche il Colitto si richiama alla rappresentanza sindacale, che egli tuttavia distingue in giuridica e politica, affermando poi che la rappresentanza in virtù della quale le associazioni professionali vengono alla formazione di un accordo economico collettivo è la rappresentanza giuridica (rappresentanza di volontà), di modo che l'accordo economico collettivo sarebbe un contratto di diritto pubblico, in quanto persone giuridiche pubbliche sono i soggetti che lo pongono in essere e di interesse pubblico è il suo oggetto; contratto di diritto pubblico, dal quale deriverebbero, secondo il Colitto, disposizioni di natura convenzionale.

In sostanza, per entrambi gli Autori, è la struttura giuridica della rappresentanza di cui risultano investite le associazioni professionali riconosciute, che rappresenta il presupposto in base al quale si può giungere ad individuare la natura giuridica dell'accordo economico collettivo. Ma questa rappresentanza non è rappresentanza di volontà

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

e di interessi nello stesso tempo, come sembra ammettere il Colitto: che infatti si tratti di rappresentanza di struttura unitaria e precisamente di rappresentanza politica, può considerarsi ormai come quasi pacifico nella nostra dottrina, la quale è recentemente e opportunamente venuta a specificare la rappresentanza sindacale come rappresentanza istituzionale, in quanto essa implica poteri giuridici indipendenti dalla volontà dei singoli loro destinatari. In questo ordine di idee sembra il Prosperetti, quantunque egli non parli di rappresentanza istituzionale, ma identifichi i due concetti di rappresentanza e di sovranità sindacale.

Gli accordi economici collettivi pongono quindi in essere vere e proprie norme giuridiche: questa soluzione, nettamente prevalente nella dottrina ed accolta persino dalla nostra Corte suprema, mentre ha il pregio di poter far ricondurre tutte le varie forme di normazione corporativa sotto la medesima qualifica sostanziale, potrebbe anche contribuire ad una definitiva sistemazione della natura giuridica del contratto collettivo di lavoro in regime corporativo. Questo sembra essere anche l'attuale orientamento del nostro legislatore, quando si consideri che, nel Progetto per il Libro dell'Impresa e del Lavoro recentemente approvato dal Consiglio dei Ministri, è stata adottata la denominazione di « norme corporative » per indicare complessivamente le varie forme di produzione giuridica di categoria aventi per oggetto sia i rapporti di lavoro in particolare che tutti gli altri rapporti economici in generale.

Entrambe le monografie in esame hanno dedicato particolare attenzione alla procedura di formazione degli accordi economici collettivi, a proposito della quale meritano particolare rilievo due problemi. Anzitutto, il problema della forma: mentre secondo il Colitto si tratterebbe di un contratto, nella generale accezione in cui questo termine è considerato, secondo il Prosperetti si tratterebbe di una « convenzione » che egli assimila, in certo qual modo, alla « vereinbarung » della dottrina tedesca; mentre, a mio parere, occorrerebbe distinguere, individuando l'esistenza di un contratto, ogni qual volta le associazioni professionali disciplinano rapporti che si svolgono tra singoli appartenenti alle categorie sindacalmente rappresentate, e l'esistenza di un accordo, ogni qual volta esse disciplinano invece rapporti che si svolgono tra singoli appartenenti a una categoria sindacalmente rappresentata e consumatori. Il secondo problema è quello della na-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tura giuridica dell'atto di approvazione degli accordi da parte del Consiglio o del Comitato corporativo, problema sul quale la nostra dottrina ha, come è noto, tanto discusso subito dopo la legge 1930 nel Consiglio nazionale delle Corporazioni, la quale parlava, erroneamente, di ratifica: entrambi gli autori sono concordi nell'affermare che si tratta di un atto di approvazione in senso tecnico, atto che non riguarda l'esistenza dell'accordo, ma la sua validità, e che rimane esterno all'accordo stesso, tanto è vero che le eventuali modifiche non sono introdotte dal Consiglio o dal Comitato, ma dalle associazioni professionali interessate. Se tutto ciò è ormai pacifico nella nostra dottrina, l'art. 19 della legge sulla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, prevedendo la possibilità che accordi economici collettivi siano, in determinate circostanze, sottoposti all'approvazione della Camera, ha risollevato discussioni e dissensi circa la natura e la portata di tale atto di approvazione. Il Prosperetti, che ha esaminato più particolarmente la questione, sembra un po' incerto sulla soluzione da adottarsi; mentre, a mio parere, la soluzione è sempre la stessa, nel senso, cioè, che anche l'approvazione della Commissione legislativa è un atto che rimane esterno all'accordo economico, tanto è vero che gli eventuali emendamenti devono essere introdotti dalle associazioni professionali interessate.

Altro importante argomento diffusamente trattato da entrambe le monografie in esame, è quello dell'efficacia giuridica delle disposizioni contenute negli accordi economici collettivi; efficacia giuridica il cui studio è di particolare rilievo sopratutto quando la si consideri nei suoi effetti sui singoli rapporti e sulle singole iniziative dei produttori sindacalmente organizzati. Il Colitto esamina a fondo la questione (pag. 124 e segg.) nei suoi vari aspetti, compreso quello della possibilità o meno di applicare l'art. 54 del regolamento 1926 anche agli accordi economici collettivi, venendo alla conclusione di ammettere l'efficacia cogente degli accordi, ma di escludere la sostituzione automatica delle loro clausole alle clausole individuali eventualmente difformi, negando quindi l'applicabilità *a priori* dell'art. 54. Di contrario avviso è invece il Prosperetti, secondo il quale l'art. 54 sarebbe senz'altro e in ogni caso applicabile: questo A. basa la sua asserzione sull'esistenza di una sanzione penale la quale avrebbe, tanto nei riguardi del contratto collettivo che nei riguardi dell'accordo economico, fatto perdere ogni portata pratica al suddetto art. 54, le cui funzioni effettive si limiterebbero alla discriminazione, rispetto al contratto collettivo di lavoro,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

delle clausole individuali più favorevoli al prestatore d'opera. Ma la tesi del Prosperetti parte da un presupposto che sembra piuttosto discutibile: dalla affermazione che l'esistenza di una sanzione penale porta alla nullità dei contratti individuali difformi dall'accordo economico, egli deduce poi senz'altro, dando per dimostrato ciò che dovevasi dimostrare, che, di fronte a un contratto individuale per tal modo nullo, operano immediatamente ed automaticamente le disposizioni dell'accordo economico collettivo. Viceversa, vi è da ritenere che la nullità di un determinato contratto individuale per violazione di norme imperative la cui applicazione è garantita da sanzioni penali, non significa ancora che le norme imperative diano automaticamente vita ad un contratto ad esse conforme: perchè ciò possa accadere, è necessario una apposita disposizione legislativa in questo senso, quale è precisamente quella di cui all'art. 54 del regolamento 1926 che, disposta per i contratti collettivi di lavoro, non risulta essere stata estesa alle norme corporative. Con questo non si intende tuttavia escludere che l'applicazione automatica delle singole disposizioni contenute negli accordi economici collettivi, possa essere esplicitamente concordata dalle associazioni professionali all'atto della formazione di un determinato accordo economico.

* * *

E' stato pubblicato un secondo volume del *Trattato di diritto corporativo* diretto da G. CHIARELLI; volume dedicato all'*Organizzazione sindacale e corporativa* (Milano, 1940), e che, diviso in due parti, comprende una serie di monografie, di autori diversi, circa i singoli argomenti e, precisamente, circa la struttura e le funzioni dei vari enti ed organi di cui consta l'attuale ordinamento corporativo italiano.

Il volume (1ª parte) si inizia anzi con la trattazione di un argomento di carattere generale, che ha valore introduttivo rispetto a tutto il Trattato: si tratta precisamente della monografia di G. CHIARELLI, sul «*Il diritto corporativo. Le fonti*». Nei particolari riguardi del problema, presentemente ritornato di attualità, della natura giuridica delle singole Dichiarazioni della Carta del Lavoro, l'A. afferma che esse sono da considerarsi come principî generali dell'ordinamento corporativo, intendendo però come tali i principî su cui riposa un ordinamento giuridico, e che caratterizzano l'ordinamento medesimo, in-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

formandone gli istituti. Con questo l'A. porta l'accento, non sulla funzione interpretativa dei principî generali del diritto, bensì sulla loro funzione programmatica, ed evita quindi la rituale obiezione che si fa rilevando che varie tra le singole Dich. della Carta non possono o non potevano considerarsi come la sintesi di un preesistente ordinamento positivo. Alla luce della prossima legge la quale attribuisce formalmente alle Dichiarazioni della Carta valore di « principî generali dell'ordinamento giuridico dello Stato », le affermazioni dell'A. acquistono particolare rilievo, in quanto si tratterà di stabilire se il futuro provvedimento abbia carattere innovativo o semplicemente interpretativo, potendo quindi applicarsi retroattivamente.

Seguono alcune monografie che riguardano l'organizzazione sindacale, e che s'iniziano con la monografia di R. BALZARINI, dedicata a *Gli enti sindacali*. Uno dei capitoli più interessanti è quello che riguarda la personalità giuridica dell'associazione professionale riconosciuta e la rappresentanza della categoria. Circa la struttura giuridica dell'associazione professionale quale persona giuridica, l'A. afferma (pag. 161) che si tratta di una persona giuridica di carattere corporativo; affermazione, questa, che senza dubbio riflette quella che è la tradizione storica del movimento sindacale e il procedimento attraverso il quale, nel nostro sistema, i sindacati possono ottenere il riconoscimento, ma che non tiene forse il debito conto di quella che è l'attività dell'associazione riconosciuta, attività che si rivolge a tutta la categoria, e quindi anche rispetto ai non soci, e che riflette gli aspetti istituzionali della personalità giuridica sindacale. Infatti lo stesso A., volendo qualificare la rappresentanza sindacale, afferma (pag. 171) che essa è rappresentanza legale, in quanto i singoli rapporti non si instaurano con la manifestazione negoziale di volontà del rappresentato, ma con il verificarsi di un fatto giuridico determinato direttamente dalla norma che lo prevede.

Seguono due monografie che trattano istituti compresi nell'ordinamento sindacale: *I contributi sindacali* di A. UCKMAR, con alcuni interessanti cenni sul potere tributario delle associazioni sindacali e una accurata descrizione dell'attuazione dei contributi obbligatori e suppletivi; *Gli uffici di collocamento*, di G. G. LOSCHIAVO, nel quale l'A., che da tempo si è particolarmente occupato di questa materia, espone sistematicamente l'attuale ordinamento, chiudendo la trattazione con un interessante capitolo sui reati contro la disciplina del collocamento.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Particolare rilievo ha la monografia con la quale si chiude la prima parte del volume in esame; monografia dedicata a *I consorzi*, della quale è autore W. Cesarini Sforza. I consorzi vengono studiati dall'A. quale forma di organizzazione giuridica delle categorie, che, nel nostro attuale sistema, concorre con altre forme, quali le associazioni professionali riconosciute e le corporazioni; e sono definiti come « accordi formali, coi quali più imprenditori assumono in comune determinati obblighi diretti al soddisfacimento di un interesse collettivo delle loro imprese ». La differenziazione tra consorzi e associazioni professionali è individuata nell'A. nel senso che: il consorzio sorge per la tutela dell'interesse collettivo di determinate imprese, interesse virtualmente riferibile alla categoria cui queste appartengono, nel senso che esso è definito mediante un'interpretazione subiettiva, da parte delle imprese consorziate, dell'interesse dell'intera categoria; l'associazione professionale si forma per la tutela di un interesse riferibile anzitutto alla categoria, e solo secondariamente ai singoli membri di questa, la cui interpretazione personale dell'interesse di categoria non ha valore decisivo. In sostanza, è il reciproco rapporto tra valutazione individuale e valutazione sindacale dell'interesse di categoria, che verrebbe a segnare la differenziazione tra consorzio e associazione professionale.

Mentre il secondo e il terzo capitolo trattano della organizzazione di categoria nell'ordinamento corporativo e della figura giuridica del consorzio, l'ultimo capitolo ha per oggetto i consorzi considerati dal punto di vista dell'azione dello Stato nei loro confronti. Vari importanti argomenti in questa materia — la cui sistemazione dottrinale si presenta senza dubbio particolarmente difficile, anche data la non definitività del nostro attuale ordinamento legislativo al riguardo — sono qui trattati, come quello dei rapporti tra consorzi volontari e consorzi obbligatori, della natura giuridica dei consorzi obbligatori corporativi, dei rapporti tra norme consortili e norme corporative.

La seconda parte del volume in esame tratta invece dell'organizzazione corporativa, successivamente considerata nei suoi organi centrali e nei suoi organi periferici.

Nella monografia *Le corporazioni*, G. Mazzoni ha studiato a fondo la struttura delle corporazioni e degli organi intercorporativi, la natura giuridica delle corporazioni e le loro funzioni. Mentre il capitolo dedicato alle funzioni delle corporazioni e, in particolare, alle funzioni normative, tratta argomenti già illustrati nel volume del Trattato de-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dicato a « *La disciplina corporativa dei rapporti di lavoro e dei rapporti economici* », particolare interesse ha il capitolo dedicato alla natura giuridica delle corporazioni come organi rappresentativi, in cui l'A. pone e risolve problemi di notevole rilievo: anzitutto, la determinazione del concetto di rappresentanza corporativa e se il concetto di rappresentanza sia applicabile alle corporazioni, in quanto esse sono organi dello Stato; in secondo luogo, ammessa nella corporazione una forma speciale di rappresentanza, se essa sia applicabile, in generale, a tutti gli organi corporativi, cioè se sul concetto di rappresentanza corporativa possa basarsi il criterio distintivo tra gli organi corporativi e gli organi burocratici dello Stato; in terzo luogo, quali sono i limiti del concetto di rappresentanza corporativa nella corporazione, e in qual senso la corporazione può considerarsi come organo rappresentativo. La principale conclusione cui l'A. perviene (pag. 569) è che la corporazione, in quanto organo rappresentativo di un determinato ramo della produzione e in quanto organo di tutela degli interessi collettivi che appartengono a tale collettività di produttori, è organo corporativo, vale a dire organo non burocratico nella sfera di azione economico-sociale dell'amministrazione dello Stato.

Il Consiglio nazionale delle Corporazioni è stato efficacemente illustrato da R. Del Giudice, il quale lo ha preso in esame, conformemente alla struttura generale del volume di cui la monografia fa parte, sopratutto dal punto di vista della sua organizzazione, considerando il Consiglio nei suoi precedenti storici italiani, nella attuale composizione e nell'attuale funzionamento e, infine, in quello che potrà essere l'avvenire del Consiglio stesso.

Dato l'orientamento generale della monografia, particolare attenzione è stata rivolta al Comitato corporativo centrale, che l'A. individua (pag. 652) come l'organo più sensibile alle esigenze sociali, data la natura squisitamente politica e generale dell'attribuzione, conferitagli sin dalla legge 1930, di dar pareri sulle questioni riflettenti gli orientamenti politici dell'azione corporativa rispetto ai problemi nazionali della produzione ed ai fini morali dell'ordinamento corporativo.

Le conclusioni cui l'A. giunge al termine della sua monografia (pagg. 684-685: « attualmente il Consiglio nazionale delle Corporazioni è l'insieme dei membri del Comitato corporativo centrale e dei consiglieri effettivi delle Corporazioni, ma non esercita alcuna azione pratica, essendo l'azione croporativa svolta dalle Corporazioni e dal Co-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mitato corporativo centrale ») mettono opportunamente in evidenza la fase transitoria in cui attualmente si trova il Consiglio nazionale delle Corporazioni, nei riguardi del quale si pone infatti uno dei più importanti problemi della nostra futura politica legislativa in materia di ordinamento corporativo.

La seconda parte del volume in esame si chiude con tre brevi monografie: *Il Ministero delle Corporazioni* è illustrato da R. Resta, seconda la sua struttura generica e specifica, e secondo le sue funzioni, di amministrazione attiva, di organizzazione, di direzione e di controllo; *L'Ispettorato corporativo* è considerato da C. A. Jaccarino, nella sua organizzazione e nelle sue funzioni, configurandolo (pagg. 782-783) quale organo tecnico dello Stato, cui sono demandate prevalentemente funzioni di vigilanza, sia con attività di polizia vera e propria, sia con attività ad essa inerenti, funzioni che hanno per caratteristica la specialità, essendo limitate ai rapporti inerenti alla tutela del lavoro e all'applicazione delle sue leggi; G. G. Loschiavo ha infine trattato de *Gli organi corporativi provinciali*, con particolare riguardo ai Consigli provinciali delle Corporazioni, considerati nei loro organi e nelle loro funzioni.

Luisa Riva Sanseverino

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

RECENSIONI

BRUNO MINOLETTI. — *La marina mercantile e la seconda guerra mondiale.* Torino, Giulio Einaudi, ed. 1940-XVIII.

E' questo un libro il cui interesse, per l'abbondanza di dati e di fatti, in esso raccolti, relativi al conflitto Germania Inghilterra Francia, prescindendo, in una prima constatazione, da ogni valore scientifico insito nell'opera, si rivela ugualmente notevole e per l'attualità stessa del problema trattato, e per il suo valore divulgativo. Valore ancora maggiore per la quasi generale coscienza insita nei lettori dell'importanza vitale che nel conflitto hanno le marine mercantili e dalla, generalmente, ristretta cultura in merito.

La situazione di fatto è notevolmente cambiata, per l'entrata in guerra dell'Italia e della Grecia, da come ci viene presentata dall'A.. Infirmerebbe di conseguenza, il valore del volume, considerato dal punto di vista dell'attualità, pur restando notevole raccolta e segnalazione di documenti da sfruttarsi in successive indagini sull'attuale stato di cose; se non che il volume ha effettivamente un intrinseco valore, pienamente raggiunto è lo scopo dell'autore che presenta «questo tentativo» come «non inutile anche come primo apporto a studi maggiori...».

Il Minoletti ha saputo servirsi dei dati attuali integrandoli, spesso, in un sapiente ragguaglio, con i dati fornitici dalla prima grande guerra europea, e tenendo pure presente le mutate condizioni delle popolazioni belligeranti e la loro posizione rispetto ai neutrali. Ha delineato, cioè, le condizioni di massima efficenza delle flotte belligeranti e di possibile sfruttamento a vantaggio dell'una o dell'altra parte delle flotte neutrali con senso obiettivo e con precisa conoscenza della precedente prima grande esperienza.

La partizione in capitoli: *la guerra e i traffici sul mare, l'orga-*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nizzazione della marina mercantile per il tempo di guerra, la difesa del traffico mercantile, il controllo sul commercio per via di mare, ci dice come dettagliatamente sia rappresentato l'incidere del fattore guerra, nei suoi vari aspetti, sull'andamento generale della marina mercantile. Di conseguenza, quindi, offre possibilità di considerazioni su tutto l'andamento economico dei paesi direttamente o indirettamente interessati al conflitto e di quei paesi i quali, pur rimanendo nella maniera più assoluta estranei al conflitto, sono costretti a far seguire alle loro navi da carico di linea rotte che incidono con zone di sorveglianza e a sottoporsi, perciò, a tutte le procedure di controllo imposte dai belligeranti. E questo con danno spesse volte notevole per la ritardata celerità dei trasporti, per il deterioramento delle merci in seguito alle soste subite, e ancora per altre cause inerenti alla guerra che l'A. non trascura di citare (pag. 167).

Al grave peso imposto all'economia interna dei singoli paesi dal non più perfetto funzionamento della marina mercantile, e quindi dall'anormale svolgersi delle importazioni e delle esportazioni, che determina una alterazione dell'equilibrio fra domanda ed offerta, e di conseguenza un disquilibrio in tutto il ciclo distributivo, i paesi interessati reagiscono e con misure opportune, che vanno dal controllo dei prezzi al potenziamento di succedanei e surrogati, e con provvedimenti direttamente rivolti alla marina mercantile e di cui l'A. tratta nei capitoli: *di alcune forme di reazione dei belligeranti e specialmente della Germania al controllo navale, il blocco e i neutrali.*

Efficacemente descrittivo è tutto il primo capitolo in cui ci vengono forniti e commentati i dati delle principali flotte interessate, Gran Bretagna ed Irlanda, Domini, Francia, Germania, Italia, ecc. per i loro valori di tonnellaggio lordo (pag. 17), per il loro valore percentuale rispetto al totale di tonnellaggio posseduto nel mondo (pag. 19), per il loro valore di autonoma efficienza nella lotta contro i sommergibili (pag. 20), elemento non trascurabile in una simile analisi, e nella guerra in genere (pag. 21 e seg.) Ricchi di tutti i dati che possono servire ad un ulteriore approfondimento della indagine sono i cap. II, III, IV.

Utile riesce, quindi, l'opera, ad un lavoro che intenda precisare le condizioni di rifornimento, pur dopo l'entrata in guerra dell'Italia, della Germania e di altri paesi variamente interessati al conflitto (dirottamenti, soste, controlli, spostarsi di mercati).

Questa guerra, che, a sua conclusione, significherà la definitiva

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

cessazione dell'enunciato di Winston Churchill: « Noi abbiamo la supremazia nel Mediterraneo dalla guerra di Cuccessione di Spagna, cioè da circa 230 anni, e non abbiamo mai permesso che si discutesse il diritto che hanno le nostre navi da guerra di circolare liberamente in questo grande mare interno », vede imposto sui mari un ampio sistema di controllo britannico a cui reagiscono i paesi dell'Asse con un non meno rigoroso controllo. Tale controllo, che costituisce il nucleo essenziale della difesa del commercio, può essere effettuato in maniera pacifica, non implicante, cioè misure di carattere militare, e con sistemi vari. « Il primo, secondo l'autore, e più radicale dei sistemi escogitati è di ordine generale ed essenzialmente politico, e consiste nell'addivenire coi singoli stati neutrali alla conclusione di accordi intorno al regolamento dei reciproci rapporti di interessi e delle controversie che possono sorgere in materia di traffico marittimo ». Il « Black Diamond » o « Holback Guarantee », ed i sistemi della garanzia anticipata, e della emissione delle polizze nominative e del « navicert » costituiscono, di cui l'ultimo manifestamente il più importante, nel loro complesso quel nucleo di misure adottate dalla Gran Bretagna onde attenuare i danni che a seguito della guerra il commercio dei neutrali verrebbe a riportare. Della maggiore o minore efficienza di tali sistemi è fuori luogo il parlarne.

In conclusione, se nell'esposizione generale del volume, la struttura volutamente tecnica dello stesso non porta a considerazioni di carattere teorico, la chiara esposizione e l'interesse dell'argomento ne rende piacevolissima la lettura, mentre la diligente impostazione e classificazione della casistica, dei fatti verificatisi durante l'attuale conflitto, fanno assumere al volume stesso dignità di impostazione scientifica.

Iacopo Bertini.

NAPOLITANO G., *Premesse economiche all'espansione corporativa.* Padova, Cedam, 1941-XIX.

Gaetano Napolitano ci offre — per i tipi della Cedam — un breve ma interessante lavoro, « Premesse economiche all'espansione corporativa », che trae origine, come l'A. stesso dice, dai « Problemi del Corporativismo fascista nell'Impero e nelle colonie », pubblicazione del 1939 vincitrice del Premio Oriani.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Delle opere, piccole e grandi, di letteratura in senso proprio come di letteratura tecnica, senza dubbio il titolo è uno di quegli elementi che colpiscono di più l'attenzione dello speranzoso lettore. Cosa intendiamo per espansione corporativa e cosa intendiamo per premesse economiche?

Il primo capitolo dello studio è appunto dedicato alla funzione ed aspetto dell'espansione . Si premette il carattere non necessariamente territoriale di detta espansione, la si identifica con la rivoluzione, bocciando la vile « evoluzione pacifica, sogno dei fiacchi e scusa degli inetti », si ricorda la triplice espansione dell'Italia nel passato e — dopo la pausa (sempre secondo l'Autore) dell'Italietta quietista prebellica, in cui i portatori d'ideali sono « incompresi e derisi » — l'attuale momento di duplice espansione, territoriale in Africa e dell'idea nel mondo. Si richiama d'altra parte il concetto di corporazione nei suoi vari inveramenti storici, differenziando corporazioni romane, medievali e fasciste. Ci auguriamo che in una eventuale rielaborazione dell'opera, così attuale per l'argomento trattato, non manchi una maggiore ampiezza anche solo descrittiva di tale parte. A modesto avviso di chi scrive poi ciò che dà diritto di « nuovo » al nostro movimento non è la partecipazione della Corporazione alla vita dello Stato, fenomeno non ignorato in passato, ma — accanto alla sostituzione della classe con la categoria — la partecipazione a fianco dei capitalisti-imprenditori dei lavoratori proletari, organizzati e coscienti dei nuovi fini economici, d'onde l'ideale di giustizia sociale assunto nel pantheon del nostro corporativismo. Credo molto importante insistere su questi concetti d'altra parte arcinoti perchè non possiamo negarci che il valore autonomo del sistema corporativo fascista soffre una fase di quasi misconoscimento dovuto alle eccezionali applicazioni belliche. Interessante il prototipo della Corporazione, a cui ciascun sistema (modello reale) deve avvicinarsi secondo l'Autore per riescire più completo e perfetto.

Ci permettiamo un'osservazione su uno dei punti — riguardanti il prototipo della corporazione — felicemente fissati nel libro. « Lo scopo dell'associazione deve consistere nel potenziamento della funzione economica, mediante azione svolta sulla produzione, sul lavoro e sul prezzo dei beni e dei servizi, nonchè nella difesa, assistenza, ordine, giustizia, educazione professionale, morale e religiosa ». Ora ci possiamo domandare se l'associazione sindacale italiana ha mai provveduto a tutte queste funzioni, ma sopratutto dobbiamo domandarci se è

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

coerente quest'accollo di attività varie all'associazione sindacale. Certo sembrerà ridicolo udire che tale lata concezione è in piccola parte inficiata di un confusionario e accentratore corporativismo medioevale, eppure si tratta di punti non ben chiariti, anzi un po' trascurati del nostro sistema, sui quali non sarà male spargere qualche parola. Le associazioni sindacali sono destinate all'organizzazione di datori di lavoro e lavoratori al solo scopo del potenziamento economico (e pertanto molte attività sussidiarie devono essere stralciate, come l'educazione morale e religiosa, il dopolavoro ecc.) oppure vogliamo creare su di esse una nuova organizzazione politica periferica personale in seno allo Stato? In tal modo si spiegherebbe l'ampliamento dei fini sindacali, i « diritti di sovranità » (intesi cum grano salis) delle Corporazioni entro lo Stato (l'A. dice « nel governo dello Stato ») e insomma l'organizzazione economica dello Stato come esclusivo mezzo di rappresentanza politica e mezzo principale di amministrazione, educazione ecc. Sono uscito dal seminato? Il fatto è che si legge tanto di corporativismo, ma si è così poco sicuri sulla sua essenza reale, sui principî che lo governano o che vorremmo lo governassero, da giustificare chi si fermi a petizioni di principio, prima di avventurarsi nel mare facile delle conseguenze meramente logiche.

L'autore dà le nozioni di paese economicamente soggetto, riassume incisivamente sistemi d'espansione presso taluni paesi e termina col richiedere — come elemento essenziale di una attuale espansione, che chiameremmo volentieri totalitaria — il concorso del popolo che comprenda le idee delle minoranze illuminate e vi porti l'aiuto non indifferente del suo lavoro e della sua difesa.

Il secondo capitolo è senza dubbio il più interessante, perchè poggiato sulla vivace critica di illustri teorie sull'emigrazione, la colonizzazione, l'imperialismo. L'analisi della colonizzazione « liberale » come monopolio dei fattori della produzione, monopolio commerciale e industriale, monopolio politico, è brillantemente documentata; la critica della teoria che l'imperialismo sia effetto della concentrazione di capitali è in qualche momento arguta ma non per questo troppo concludente: ad essa tuttavia il merito di negare la causa solamente economica degli imperialismi.

Sorvolando su le pagine informative sull'organizzazione economica e sociale coloniale passiamo alla interessante teoria del prezzo corporativo, in cui signoreggia il concetto del *punto autarchico d'indif-*

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ferenza, come limite fino al quale il compratore ha convenienza ad acquistare i prodotti nazionali anche a un prezzo più alto dei prodotti esteri e oltre il quale il danno che subisce come compratore supera il vantaggio che ritrae come venditore. L'esempio addotto dall'A., dell'industriale cui conviene comprare una macchina all'interno del paese sia pure a prezzo più elevato, per aumentare il reddito del costruttore di macchine nazionali e potergli quindi vendere i prodotti a prezzi più alti, è un ragionamento vecchio ma che non ha ancora convinto. Cosa importa a noi che si elevi nominalmente il reddito nazionale, quando comprando un bene all'estero a minor prezzo posso utilizzare in vario modo la differenza rimastami in tasca tra prezzo nazionale e prezzo estero? L'A. secondo noi non spinge l'indagine fin dove potrebbe e dovrebbe. E poi, tra tanti tentativi di dare una giustificazione dell'autarchia nel campo della teoria economica, è lecito domandarsi perchè una giustificazione politica sembra quasi men degna di quella economica e appare insufficiente a fare assurgere l'argomento a dignità di esame scientifico.

L'ultimo, quinto capitolo del nostro scritto, dedicato agli sviluppi a carattere universale dell'azione corporativa, investe problemi di grande portata, come lo sviluppo del Corporativismo nelle colonie. L'autore si pone il problema dell'autonomia dell'organizzazione corporativa libica dalla metropoli, senza però trattare della esistenza di una autonomia della produzione e del mercato, questione a nostro avviso pregiudiziale. Si pone giustamente il problema se ci sia stato corporativismo in A. O. al principio del nostro governo, risolvendosi a spiegare come per necessità di cose si abbia avuto un corporativismo attuato da organi amministrativi e politici e quindi imposto a tutti i produttori. Un materialista storico avrebbe detto che non si poteva attuare il corporativismo perchè non si era ancora passati per la fase capitalistica, e avrebbe detto cosa più rude — a nostro modesto avviso — ma non meno vera.

L'opera termina con un capitolo di felice sintesi in cui il criterio collaborazionistico è assunto come *leitmotiv* interno ma anche esterno, di politica internazionale del nostro corporativismo, criterio che non può non avvicinare le speranze nostre a quelle dell'A., perchè uomini di stato, della finanza, politici ed economisti puri concorrano a fare trionfare nel mondo questa nuova e bella bandiera dell'idea corpora-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tiva, a cui noi tutti teorici e pratici studiosi e studenti siamo da tempo tanto affezionati.

Giuseppe Franchi

FRANCESCO MILANI, *Il diritto sindacale nel sistema del diritto.* Giuffrè, Milano, 1940-XVIII.

Riuscire, nel campo del diritto, ad avere una visione d'insieme di un fenomeno giuridico, cioè a vederne le caratteristiche essenziali che lo differenziano da fenomeni simili ma che assumono atteggiamenti diversi, è cosa molto ardua. Occorre, per dire cose serie e di un qualche valore, avere una padronanza assoluta sia del campo cui appartengono le figure che si vogliono tratteggiare, sia dei campi attigui con i quali i confini possono essere difficilmente individuati e che presentano forme analoghe e difficilmente differenziabili. Per cui è nostro parere che solo una lunga esperienza dei problemi giuridici può legittimare a compiere ex-professo, ricerche di tal genere, anche se non possiamo negare che esse corrispondono ad una esigenza che si fa sentire vivamente anche a chi tratti problemi analitici.

In questa nostra opinione ci conferma la lettura del libro del Milani: lo scrittore manifesta buon senso, misura, equilibrio ma tuttavia non riesce a dirci niente di particolarmente interessante: compila con chiarezza, ma compila. Perciò ci sembra che gli si debba fare appunto piuttosto per la scelta dell'argomento che per la mancanza di qualità.

L'A. si preoccupa soprattutto di caratterizzare istituti tipici del diritto sindacale rispetto ad istituti analoghi del diritto amministrativo, del diritto corporativo, del diritto processuale civile.

Ciò che, nel corso dello scritto, torna con più frequenza davanti alla sua mente è l'analogia fra sindacato e famiglia romana e moderna; fra le norme sindacali e le norme del diritto di famiglia. Maniera tipica dell'A. è quella di accogliere senz'altro come buona, negli argomenti che va trattando, una teoria che sia molto accreditata: e così ora domina il nome del Carnelutti, ora quello del Santi Romano, ora quello del Calamandrei, ora quello del Cesarini-Sforza. Ed è proprio in ciò che si vede la inadeguatezza dell'A. al compito propostosi, anche se la scelta delle teorie è normalmente opportuna e le teorie ben comprese e ben applicate.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

I capitoli migliori sono a nostro avviso quello sulla autonomia sindacale (V), e quello sulle controversie collettive del lavoro (XI).

Enzo Capaccioli.

VINCENZO CARULLO. — *La natura giuridica della « Carta della Mezzadria »* Catania, Studio editoriale moderno, 1939-XVII.

Questo studio del Carullo vuole essere più che un tentativo di sistemazione giuridica della « Carta della Mezzadria » una chiarificazione e confutazione di tuttociò che si è detto a proposito di questa Carta: sul suo fondamento, sulla sua natura, sulla sua posizione giuridica specie nei confronti delle altre parti.

Problemi non solamente di puro valore teorico, ma sopratutto di valore pratico in quanto che una loro diversa soluzione implica conseguenze assai rilevanti. Lavoro quindi utile, questo della precisazione di concetti in questo campo; e proprio in ciò consiste il valore di questa monografia che ha, inoltre, innegabili pregi di forma.

Rilevato che « i rapporti di compartecipazione non potevano essere regolati mediante contratti collettivi in forza della legge fondamentale; e che la disciplina del contratto collettivo è stata estesa ad essi solo con la legge 3 aprile 1933, n. 437, il cui valore innovativo dovrebbe essere indubbio » l'A. passa direttamente a trattare della « Carta della Mezzadria » nei suoi presupposti storici, nella sua realtà formale, e nel suo contenuto. Poi, facendo pernio sul preambolo introduttivo della Carta che fa riferimento al n. 2 dell'art. 12 della Legge 20 marzo 1930 n. 206, l'A. dimostra l'infondatezza della tesi che vede in tale art. il fondamento giuridico della Carta, e di quella che afferma trattarsi di un regolamento di rapporti economici, nonchè di quella che uguaglia la Carta stessa ad un accordo economico. L'A. termina questa disamina concludendo che « la Carta deve essere considerata, piuttosto che come un insieme di norme vincolanti, come uno schema sul quale le Associazioni sindacali dell'agricoltura, possono modellare i C.C. per la disciplina del rapporto di mezzadria ».

Lo studio infine, chiarisce i rapporti intercedenti fra norme del C. N. C. e norme legislative, specialmente per le rilevanti questioni pratiche che possono sorgere, specie in fatto di competenza delle controversie tra concedenti e mezzadri.

Gian Paolo Meucci

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

TARASI B. — *Nozioni generali del diritto. - La tecnica professionale.* Firenze, 1940-XIX.

L'Autore ci indica in poche parole anteposte al suo scritto, l'ambito che egli ha imposto sua sponte alla breve trattazione. Il libro « persegue scopi di didattica divulgazione » e « non ha alcuna pretesa dottrinaria ». Ci si attenderebbe perciò una delle solite esposizioni più o meno chiare ma quasi sempre molto inesatte che normalmente ci propinano coloro che pretendono di costringere in vesti troppo misere, argomenti che non vi si adattano. Senonchè nel caso nostro ci siamo trovati di fronte ad un fatto per noi inusitato: l'A. ha evidentemente tendenze essenzialmente letterarie e classicheggianti ed espone gli argomenti che via via si propone di trattare, in veste spesso lirica. Vi è come una « aura levis » soffusa in moltissime pagine e di queste, alcune sembrano preoccuparsi essenzialmente del « come » si presenta l'esposizione. L'A. ha probabilmente pensato anche di rendere così più facile la lettura di argomenti di estrema difficoltà dato che il libro non pretende di andare ad insegnare ai giurisperiti.

Gettiamo uno sguardo su ciò che il libro espone. L'A. ha scelto vari concetti generali del diritto e li ha trattati in altrettanti capitoli. Nel primo si parla della « giustizia », e negli altri, successivamente e nell'ordine, de « Il diritto », « L'equità », « La morale e il diritto », « La legge ». Vi è poi aggiunto un capitolo su « I soggetti del diritto » che non entra nell'economia del libro, ma che è posto per solo criterio di utilità per il lettore, data l'attualità dell'argomento in seguito alla promulgazione del primo libro del nuovo cod. civ.

Fra i vari capitoli, quello che ci è apparso più esauriente, più ben fatto e più esatto dal punto di vista giuridico è il sesto sulle fonti del diritto nel quale dopo il solito excursus storico, l'Autore parla con chiarezza della consuetudne, della legge, della giurisprudenza (come l'Autore chiama latinamente, quella che normalmente si nomina dottrina), della prassi forense.

Interessante è pure il capitolo sull'equità soprattutto quando si esamina come essa agisca e si muova nel campo del diritto sia conducendo a riforme legislative, sia aiutando l'interprete nel far sì che l'applicazione di una norma statica, astratta, produca la vivente giustizia del caso concreto.

Troviamo poi nel capitolo sulla morale e il diritto, dove si cerca

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di individuare i rapporti e le differenze fra i due rispettivi campi, una scelta assai buona nella presa di posizione in un problema estremamente arduo e che richiede per essere trattato una eletta sensibilità giuridica come tutti i problemi che si muovono fra i limiti, fra i confini, là dove tutto è nebuloso e dove la soluzione ogni volta che sembra trovata, tende a scappar via di nuovo. Eppure l'A. pur con i suo intenti modesti, ci sembra aver visto giusto quando dice: « la legge morale considera solo il lato soggettivo delle azioni, cioè la possibilità di diversi atti di uno stesso soggetto e tra questi determina quello che deve porsi in essere (dovere morale); la legge giuridica si occupa del lato oggettivo delle azioni, considerando non più la possibilità di diversi atti di uno stesso soggetto, ma la possibilità di diversi atti di diversi soggetti, e tra questi determina quali debbano essere compiuti e quali no (dovere giuridico) ».

Enzo Capaccioli

Atti del 2° Convegno Nazionale di Studi Autarchici. Milano, I. S. C. A., 1940-XVIII.

In questo volume sono raccolte le più importanti relazioni sull'autarchia pronunciate al Convegno Nazionale di Milano. Nella prima parte è trattato il tema « carattere, oggetto e soggetti del commercio con l'estero in regime di autarchia ». Nella seconda parte è esaminata analiticamente la possibilità di sostituire le importazioni italiane; questa parte è ricca di dati e di notizie ed utile per chi voglia conoscere i ritrovati tecnici dei nostri chimici e dei nostri ingegneri. Nell'ultima parte è trattato un importantissimo problema dell'autarchia: la sostituzione dei consumi e la sua propaganda come strumento di autarchia. Ma di tutto il volume la parte più interessante per gli studiosi di economia è la prima parte, in cui il problema economico è visto e studiato sotto molti aspetti. Svariate sarebbero le relazioni degne di nota ma per ragioni di spazio parleremo solo di alcune.

Nella monografia del Mazzei sull'oggetto del commercio con l'estero son studiate le cause dell'attuale politica economica degli Stati: egli osserva che son mutate le premesse dei rapporti economici internazionali basati sulla loro automatica conpensazione, sia per la progressiva industrializzazione che fa mutare la ragione di scambio internazionale a svantaggio dei paesi poveri di materie prime per la rigidità

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della loro domanda; sia per la sterilizzazione dell'oro da parte dei paesi maggiormente detentori di esso, fenomeno che impedisce la redistribuzione automatica secondo i principî della scuola classica, e quindi la normalizzazione, attraverso l'azione sui prezzi, delle esportazioni e delle importazioni; solo oggetto del traffico, solo modo di pagare, escluso l'oro, resta l'esportazione di merci e delle altre partite della bilancia dei conti, che in confronto dell'oro han questa caratteristica, che occorre un altro motivo, oltre alla necessità nazionale di pagare, per metterle in movimento, e il motivo non è « nazionalmente autoctono », ma è dato dalla richiesta, dal bisogno dell'altra parte: quindi perdita di alcune possibilità di pagare, deteriorarsi della ragione di scambio, e perciò aumento di pagamenti, compressione del tenore di vita che dovrebbe restare permanente, perchè permanente restasse la possibilità di pagare; e son questi i fatti nuovi che in conseguenza del mutato oggetto del traffico, modificano la possibilità di traffico internazionale dei paesi non aventi materie prime e oro. Il Mazzei dimostra che la politica autarchica è una conseguenza logica della dottrina classica; che lo Stato non interviene per artificialmente costruire una attività produttiva, ma per accelerare lo spontaneo sviluppo di nuove attività produttive, per superare rapidamente il periodo di ragion di scambio internazionale peggiore della potenziale ragion di scambio interna, il periodo della perdita monetaria. Infatti — e la dottrina classica lo insegna — escluso il passaggio internazionale di popolazione per i divieti all'immigrazione, quando la bilancia dei conti internazionali, non raggiungendo altrimenti il pareggio, provoca un passaggio internazionale di moneta metallica, la situazione viene risanata da esso, appunto in quanto esso, cambiando i prezzi tra i due paesi, provoca sviluppo compensatore di nuove attività produttive nel paese avente bilancia passiva. Ora, la politica d'intervento dello Stato altro non è che sforzo di accelerare lo sviluppo di nuove attività produttive compensatrici, che volontà di raggiungere il risanamento senza il danno della svalutazione monetaria, unico surrogato automatico del passaggio aureo. Tutta la presunta deformazione delle spontanee correnti del traffico di cui si accusa la politica autarchica, finisce per ciò per essere, se si guarda dall'aspetto specifico italiano, sforzo di acceleramento di quel nascere spontaneo di produzioni compensatrici, che ogni teorico liberalista prevede. Ecco quindi che nasce il problema dell'autarchia. Ma deve aiutarsi il sorgere della produzione di nuove

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

merci che siano pur esse esportate come oggetto compensatore del traffico internazionale, o devono ridursi le merci importate sostituendole con produzioni nazionali? L'A. propugna la seconda soluzione: 1°) perchè lo Stato domina con più facilità e minor onere il mercato interno che non quello internazionale; 2°) perchè lo stesso costo di dominio del mercato interno è forse inferiore e più facilmente affrontabile di quello di apertura del mercato esterno: infatti un dazio all'importazione dà allo Stato un provento mentre un premio diretto all'esportazione dà un onere fiscale, e oltre a ciò una politica di semplice riserva del mercato interno alla merce nazionale, pesa sui consumatori meno di una politica che volesse imporre su di essi un sovrapprezzo di dumping per esportare la merce all'estero sottoprezzo.

Il Fossati osserva che — a seconda dei fini che lo Stato vuol raggiungere — il problema dei costi assume un aspetto diverso; infatti per le industrie chiavi della difesa nazionale, il problema del costo è diverso da quello delle industrie che mirano a trasformare la struttura interna del paese per altri fini; e inoltre il problema del costo deve essere in diversa considerazione a seconda che trattisi di costi che si sopportino in fase dinamica di preparazione o in fase di consolidamento dei risultati raggiunti. Nella ricerca delle nuove posizioni di baratto, possono risultare opportune — dice l'A. — quelle importazioni che non indeboliscono la nostra posizione di indipendenza, anche se in quel momento rappresentano beni voluttuari, la cui posta si può cancellare in caso di necessità senza che la nazione ne risenta danno: e infatti ci sembra errore notevole attirare risparmi distraendoli da altri impieghi più utili alla nazione per investirli stabilmente in queste produzioni rivestite dell'etichetta dell'autarchia, mentre possono essere acquistate all'estero in contropartita di esportazione.

Data in Italia la prevalenza della piccola e media industria e una varietà grandissima di produzioni che le ha permesso di superare meglio che i grandi paesi capitalistici a industria fortemente specializzata, i momenti di crisi, mediante una minore rigidità del complesso del suo attrezzamento industriale, il processo autarchico intensificherà la tendenza verso il perfezionamento di una economia complessa, ossia di una economia in cui si produce una gamma di beni diversi indipendentemente dal fatto che essi rispondano preventivamente al principio di naturalità, inteso il termine nel senso datogli dalla scuola storica. La naturalità di un distretto o di una produzione non è solo in fun-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

zione di fattori fisici: un distretto diventa naturale mediante la presenza e influenza reciproca di produzioni tra loro complementari e sussidiarie; l'economia complessa — conclude l'A. — oltre a liberare il paese dal destino degli avvenimenti esterni e aumentare la produttività delle industrie, dà origine a nuovi rapporti tra produzione e consumo, perchè il consumo si crea e si sviluppa come i gusti e i bisogni.

Il Masci nell'analizzare il teorema dei costi comparati osserva che attualmente domina la tendenza a vedervi uno strumento mediante il quale i paesi economicamente più forti mirano a conservare e consolidare le proprie egemonie. Ma oltre a questa ragione politica sono venute meno le premesse indispensabili di tale teoria: che cioè siano stabili e non modificabili le posizioni reciproche di produttività nei vari rami d'industria dei paesi considerati. Ma la pretesa inferiorità tecnico-economica di un paese rispetto a un altro cede di fronte ai moderni progressi della tecnica, che riescono a livellare e anche a rovesciare i reciproci rapporti di produttività; il principio dei costi comparati implica una visione eminentemente statica della vita economica internazionale; l'industrializzazione dei paesi agricoli e i progressi della tecnica produttiva han fatto notevolmente diminuire le divergenze dei costi comparati che rendevano un tempo vantaggiosa per tutti la separazione fra paesi agricoli e paesi industriali, e la divisione internazionale del lavoro.

Dopo la grande guerra un'altra causa ha collocato tra le ipotesi prive di aderenza con la realtà lo schema dei costi comparati: il crollo dei sistemi monetari ancorati all'oro. Ora, tra i presupposti del teorema vi è quello dell'esistenza di sistemi monetari aurei, con prezzi stabilmente adeguati ai costi e espressi in moneta vera, libera di emigrare. Ma come potrebbe oggi un paese pensare di organizzare il proprio sistema produttivo intorno ai capisaldi della propria superiorità comparativa in alcuni determinati rami industriali e agricoli, se questi capisaldi son minacciati dalle armi monetarie avverse? Al valuta-dumping è giocoforza opporre una difesa manovrata non solo sul terreno monetario, ma anche su quello commerciale e doganale, una volta che il potere d'acquisto delle varie divise di fronte all'oro, alla moneta estera e ai prodotti presenta variazioni continue.

Così come è stato fatto per le monografie citate, anche le altre dovrebbero essere analizzate e riferite, ma lo spazio non lo consente: basterà dire che tutti, pur trattando sotto diversi aspetti il problema del-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'autarchia, prendono come presupposto dogmatico l'indipendenza politica ed economica della Nazione, e su di esso costruiscono le loro teorie, che considerano l'autarchia sia come mezzo per poter dominare — invece di subire — la realtà dei mercati stranieri, sia come potenziamento del lavoro nazionale, indice di civiltà e fattore di progresso e di benessere sociale.

Alfonso Musone

ENZO SILVESTRI: *Le gestioni coattive* (Milano, Giuffrè 1941-XIX).

Il volume fa parte delle pubblicazioni dell'Istituto giuridico della Università di Messina.

L'autore cerca di dare un inquadramento sistematico al concetto di gestione coattiva, affiorato nell'elaborazione dottrinale di questi ultimi anni; l'introduzione, intesa ad esaminare i rapporti tra interesse pubblico e privato nell'ordine giuridico e, di conseguenza l'influenza dei nuovi principi sui diritti patrimoniali, termina colla professione dell'autore di essersi riallacciato alla monografia del Pugliatti sulla proprietà, allorquando parla della perdita coattiva del possesso. Questo per spiegare il tono dello scritto e l'adesione a talune teorie, specie in tema di rappresentanza.

Il capitolo primo è dedicato a determinare il conncetto di gestione partendo dagli atti di amministrazione sul proprio patrimonio (a questo proposito, alcune precisazioni in tema di attribuzioni di diritti e di legittimazione obbiettiva all'esercizio di essi, anche se non muove, sono efficaci) per giungere ad identificare e distinguere gli atti di amministrazione « invito domino », senza la partecipazione cioè del titolare o di un suo rappresentante. Accennato al fondamento ed alla giustificazione tecnica della gestione coattiva, alla imprescindibile base normativa il loro concetto risulta ben definito rispetto a figure affini quali i trasferimenti coattivi e i doveri pubblici di prestazione. Quanto alle contribuzioni, la sua attendibilità scientifica sembra difficilmente precisata. la gestione coattiva trova posto nell'ambito di una teoria generale delle limitazioni ai diritti soggettivi, e più propriamente ai diritti patrimoniali. E questo spiegherebbe una trattazione nella parte generale del diritto a proposito del rapporto giuridico o nella parte relativa all'acquisto, modificazione e perdita del diritto.

Circa i casi tipici di gestione coattiva, l'autore enumera l'ammini-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

strazione fallimentare o sequestro a fine di liquidazione, il sequestro nelle sue varie forme ed in casi speciali, le liquidazioni coatte amministrative, l'amministrazione coattiva dei prodotti agricoli, l'occupazione ed amministrazione delle terre incolte e, da ultimo, l'amministrazione giudiziale sul fondo come dal progetto Solmi art. 509-513: enumerazione forse, compendiosa ed eterogenea che da sola poco arreca alla definizione scientifica dell'istituto.

Quanto agli ammassi, quasi tutte le leggi parlano per l'ente di un mandato irrevocabile alla vendita e dei diritti di terzi sul prezzo: quella del risone, granturco ed olio di oliva (la più recente in materia) non contiene più la dichiarazione originaria che la proprietà dei beni resta agli ammassanti e così pure non si parla di un mandato irrevocabile a vendere. Questo potrebbe far pensare (come l'autore accenna) esplicitamente ad un vero e proprio trasferimento coattivo o meglio, ad una espropriazione mobiliare o requisizione, coll'intento ulteriore di chiarire queste due ultime figure: ad una stessa revisione si potrebbero sottoporre gli altri casi di gestione coattiva, anche nei riguardi dell'attuazione di un interesse pubblico e di un interesse privato, di riflesso al primo.

Resta a dire della natura giuridica dell'istituto: si passano in rassegna, la teoria della rappresentanza legale, sul noto scambio Carnelutti-Pugliatti; quella della sostituzione; la teoria della locazione coattiva e del mandato necessario e la negotiorum gestio: si accede infine alla dimostrazione che la gestione coattiva è un rapporto di carattere pubblicistico, sulla scorta dell'orientamento degli studi sul processo e sul fallimento. Si tratterebbe di esercizio privato di pubbliche funzioni: forse, una maggiore considerazione del carattere dell'ufficio, e, di conseguenza, del titolare dell'ufficio risultante dal concorso del duplice elemento dell'esistenza del dovere d'agire e del potere, avrebbe portato a superare la figura stessa dell'organo improprio. Così, l'istituto risulta ben delineato nella sua sistemazione di diritto pubblico.

Questa parte del lavoro condotta con chiarezza, precisione e fine intuito sarà utile per ulteriori elaborazioni.

L'ultimo capitolo verte su alcuni effetti della gestione coattiva: il chè dà modo all'autore di rivedere le teorie relative alla perdita della proprietà al momento della denuncia o della consegna nella gestione dei prodotti agricoli; quelle che accennano al sorgere di un vincolo di natura reale (la « communio incidens pignoraticia » del Bolaffio

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

e del Rocco); la teoria dell'espropriazione della facoltà di disposizione, elegante costruzione del Chiovenda, qui confutata data la dimostrazione che detta facoltà non sta al di fuori del diritto soggettivo, come entità autonoma di fronte ad esso. Escluso che il provvedimento che sottopone all'amministrazione giudiziaria un determinato patrimonio incida sulla condizione subiettiva intrinseca del titolare, quale complesso delle sue proprie qualità giuridiche, la soluzione proposta è quella di vedere nella gestione coattiva una sospensione temporanea dell'esercizio della facoltà di godimento, per quanto riguarda la disponibilità di fatto o materiale, con riferimento alla cosa e non al diritto. Resta la possibilità di disporre del diritto: che trapassa quindi in testa ai nuovo titolare, gravato dal vincolo pubblicistico.

Cessata la gestione, il diritto riprende pienamente la sua vita.

Da notare a questo proposito, la distinzione tra gestioni con carattere di strumentalità (certa o ipotetica) e quelle prive di tale carattere: le prime più complesse si prestano ad una revisione della teoria del pignoramento e del sequestro conservativo, secondo postulati recenti.

L'ultimo paragrafo è dedicato alla perdita o meno del possesso nella gestione coattiva, corredato da una succosa indagine negli autori di diritto comune e nei pandettisti, questi a proposito del possesso del sequestratario.

L'autore sostiene giustamente che il gestore avrebbe solo la detenzione della cosa « animo alieno » in quanto l'adpraehensio non farebbe perdere il possesso legittimo a chi l'ha, nè acquistarlo a chi non lo ha. Collegate a questo sono le questioni dell'esperibilità dell'azione di manutenzione e di spoglio.

Il volume è condotto con sicurezza e con profonda conoscenza degli argomenti trattati, e testimonia le buone doti dell'autore e onora la scuola a cui appartiene.

Walter Villa

G. GIACCHERO. - *Storia del movimento sindacale europeo.* Sansoni, Firenze, 1940-XIX.

Il Dr. Giulio Giacchero, pubblicista, dice di aver concepito questa sua storia a dimostrazione di una sua tesi, e di averla scritta soffermandosi a notare quel particolare che spesso da tono alla vera inter-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

pretazione dei fatti. Contro l'astrattezza e l'aulicità delle istorie, di fatto si scaglia nella prefazione (pgg. VIII e IX), ove imprende un attacco contro la storiografia razionalistica, senza neppure lontanamente imaginare che quei difetti che egli rimprovera, poniamo caso, a Bossuet sono poi i medesimi, per quanto su piano diverso, che si notano in Thierry, in Marx, in Tocqueville. Ma spesso al Giacchero accadrà di dare tre pani per coppia.

Infatti anche quando la legge fondamentale del divenire storico si muterà di provvidenza in progresso, per servire intenti apologetici profani, quello che ancora importerà, sopra ogni cosa, sarà lo schema universale logico, che dovrà rendere organico il meccanico succedersi causale. E allora deve convenire il Giacchero che è piuttosto ingenuo rimproverare alla « grande storia » di non aver narrato la vita di maestro Josse orafo; la storia intende sopra tutto ad una organizzazione di fonti, sì che è pur sempre scritta a sostegno di un'idea, che è la legge stessa degli accadimenti. Ogni storia quindi non è che un nuovo problema per le successive, un documento di più, che ha la sua vita nella sua logica. Questa è una antinomia irriducibile: la storia è sempre apodittica perchè è problema nostro, ma anche quando saremo riusciti a tracciarle il più perfetto degli schemi « on doit remarquer, un fois de plus, combien l'histoire se soumet peu aux décrets des idéologues », come esclamava Sorel. Anche quando la realtà sarà uno stato come unità del popolo nella nazione, e anche quando i suoi problemi si sposteranno da un piano politico ad un piano sociale (accettiamo questa distinzione *empirica* di politico e sociale dal Tocqueville; del resto le distinzioni empiriche sono spesso assai meno ingenue di quel che sembri, come quella di Kant nei *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*), e l'indagine storica si trasferirà su questo nuovo terreno, la metodologia del nuovo storicismo sostituirà al progresso l'evoluzione, alla creazione la tradizione, ma le opere ne usciranno con una fisionomia immutata, e quello che importerà sarà ancora tracciare e comunque delle leggi storiche. Jhering riprenderà Montesquieu , e Tocqueville darà una più esplicita forma, dirittamente paradossale, alla necessità del divenire storico, quando nella « *Democratie en Amerique* » dirà: « Partout on a vu les divers incidents de la vie du peuples tourner au profit de la democratie; tous les hommes l'ont aidée de leurs efforts: ceux qui avaient en vue de concourir a ses succès et ceux qui ne songeaient point à la servir; ceux qui ont combattu pour elle et ceux méme qui se sont dé-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

clarés ses ennemis; tous ont été poussés pêle-mêle dans la même voie, et tous ont travaillé en commun, les uns malgré eux, les autres à leur insu, aveugles instruments dans la main de Dieu » (vedi anche Sorel, *Les illusions du progres*). Nè dissimile molto è l'opera stessa di Augustin Thierry (vedi specialmente: « *Essai sur l'histoire de la formation et des progrès du tiers Etat* »), nè quella di Marx, o di Engels. E ad un tale senso di fatalità, di necessità (per vero piuttosto ingenuo in quanto anzi che metodologia, *esprit* del fatto, è il fatto stesso nella sua materialità, come irrevocabilità del dato), par improntata questa storia del Giacchero: coscienti e incoscienti tutti si agitano a pro del sindacalismo: e questo dal punto di vista critico *conta assai più* che il non fermarsi a « traciare la storia dell'industria ». Ma passiamo dalla prefazione all'opera.

Dice l'anonimo continuatore dell'*histoire universelle* nella prefazione al secondo volume del *Discours* di Bossuet (Rouen, *chez Racine*, 1788): « on se plaindra peut-étre de ce que je n'ai point citè des Auteurs dont j'ai tiré les faits que je rapporte; mais on peut compter que je n'en ai consulté que de bons ». Anche il Giacchero è in una situazione analoga; la storia delle sue fonti è presto fatta: E. Martin, E. Levasseur, i coniugi Webb, Gide-Rist, W. Sombart, G. Martin, E. Chevalier, W. Cunningham, e via via potremmo citare fino a una lunga lista bibliografica. Questo è certo: non ha consultato che buoni testi, ma il male è che qualche volta, anzi per lo più sempre, si è limitato a questo. Prendiamo ad esempio il primo capitolo: è tratto di peso e compilato (nel senso etimologico del vocabolo) da Etienne Martin « *Histoire financière et économique de l'Angleterre* », come ciascuno può constatare da se scorrendo il capitolo quinto del libro secondo; ivi compresa la statistica della popolazione del West Riding che ha una storia, poi che a sua volta E. Martin la cita da Engels: « *Die Lage der arbeitenden klassen in England* », sì che le cifre ed i commenti sopra tutto, hanno ormai un sapore rituale. Ma non nel primo capitolo soltanto; eccone un'altro esempio tipico:

Etienne Martin op. cit., pgg. 21, 22.	G. Giacchero, op. cit., pgg. 65, 66.
Ainsi le duc de Norfolk disposait de l'election de onze député, lord Londsdale de neuf, lord Darlington de sept le duc de Rutland, le marquis se Bu-	Il duca di Norfolk disponeva dell'elezione di undici deputati, lord Londsdale di nove, lord Darlington di sette, il duca di Rutland, il marchese

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ckingham, lord Carrington, de six chacun . . .

D'autres localités continuaient à envoyer des représentants à chambre des communes, bien qu'elles fussent entièrement déchues comme importance ou comme pupulation. Le bourg de Dunwick, la propriété de lord Huntingfield, avait été depuis longtemps submergé par la mer; Old Sarum qui appartenait à lord Camelford et envoyait deux députès, etait un monticule sablonneux d'où les habitants et les maison avaient totalement disparu . . . D'autre part, de grandes villes telles que Manchester, Leeds, Birmingham, Wolverhampton, etc., n'avaient point de représentants....

di Buckingham, lord Carrington di sei ciascuno . . . L'assurdo arrivava fino al punto di continuare a riconoscere il diritto di inviare rappresentanti alla camera dei comuni a luoghi decaduti interamente d'importanza . . . così il borgo di Dunwick, di proprietà di lord Huntingfield, continuava ad avere regolarmente il proprio deputato ai comuni (*sagace deduzione!*), malgrado che da molto tempo fosse stato sommerso dal mare; Old Sarum, zona sabbiosa ed interamente disabitata, era rappresentata da due deputati, mentre Manchester, Leeds, Birmingham, ed altre città non avevano diritto a propri rappresentanti . . . .

Ed ecco come il Giacchero riesce a camuffare un periodo:

G. Weill - Histoire du mouvement social en France - Paris, 1924, pag. 4.

A Lyon, il écrit en 1850: « plus de pauvreté pour l'ouvrier malade ni pour celui que l'âge a condamné au repos ». A Dijon il se plaint, en 1851, d'être secondé par l'Assemblée pour la compression, mais non pour le progrès des classes populaires. Son langage demeura le même après le coup d'État.

G. Giacchero, op. cit., pag. 102.

Eletto presidente lo stile non cambia: « Non più miseria per l'operaio ammalato, nè per colui che l'età ha condannato al riposo »; e l'anno appresso gli avviene di lagnarsi per lo scarso interesse che l'Assemblea legislativa pone nello studio sui modi di far progredire le classi operaie.

Ancora potremmo continuare con doppie colonne per il capitolo quarto preso anch'esso di peso da Etienne Martin, (*op. cit., lib.* II, *cap.* V, § IV). Come si vede il Giaccnero è un tecnico del mosaico ed è riuscito a raccapezzare (che vuol dire mettere insieme con faticosa diligenza) il suo libro compilando di qua e di là, che se noi ci siamo limitati ad una fonte, e una delle principali come l'ottima *histoire financière et economique de l'Angleterre,* altro e tanto si potrebbe fare con altre e pur ottime fonti come Levasseur, o i Webb, per non riprendere che i nomi di due autori già citati in precedenza. Ma sentiamo il Giacchero in vena di considerazioni. Verso la fine del primo capitolo se la prende con Engels per la « artificiosa descrizione che ci da delle condizioni di quell'artigianato campagnolo, che esercitava filatura e tessitura congiuntamente alla coltivazione del proprio campicello ». A parte il fatto

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che prendersela con Engels che descrive gli idilii dei lavoratori del secolo precedente all'industrialismo, equivarrebbe prendersela con Dante, e tacciarlo di inesattezza storica, quando invoca la punizione divina sulla Firenze dei suoi tempi orribilmente corrotta a paragone dell'antica e onesta — quello che qui importava era spiegare « l'impulso psicologico » dal quale nasce questa inesattezza. E la ragione che riesce a dare è giustissima, ma non è sua; basterebbe leggere il primo capitolo di un libro di H. De Man: « *Zur Psychologie des Sozialismus* ».

Un altro punto. Occorre dimostrare l'inesattezza — e per altro il carattere tendenzioso — di alcune affermazioni del « Manifesto » marxista, come quella celebre secondo cui « l'operaio moderno lungi dal migliorare con i progressi dell'industria, discende sempre più in basso, al di sotto dello stesso livello delle condizioni della propria classe. Il lavoratore cade nel pauperismo e il pauperismo si accresce più rapidamente ancora della popolazione e della ricchezza » (estremismo malthusiano). Il Giacchero imprende la confutazione di questo passo sulla scorta delle statistiche di A. L. Bowley, ed assume come propria una tesi, che se non notissima, tuttavia non è del tutto ignota. Questa tesi, che è quella tradizionale, di R. Giffen, di E. Chevalier, resa illustre da E. Levasseur, il Giacchero l'accetta *sic et simpliciter* senza preoccuparsi nemmeno di discutere i dubbi che in proposito hanno manifestato P. Louis (*Histoire de la classe ouvrière en France depuis la Révolution jusqu' à nos jours*), per esempio, e H. Sée (*Esquisse d'une histoire economique et sociale de la France*). Ma c'è di più, il modo della dimostrazione profuma non solo d'antico ma anche di tradotto, punto per punto (cfr. G. Giacchero *op. cit.*, cap. XIV).

E così siamo andati a ripescare, nella nostra memoria di vecchie letture, un opuscoletto di Em. Cauderlier, pubblicista belga — nato a Gand nel gennaio del 1846 — segretario della Lega patriottica contro l'alcoolismo, collaboratore della « *Revue de Belgique* » e de « *L'Art moderne* ». Ora il Giacchero riprende da « *L'evolution economique du XIX siecle* » (Parigi 1903) tutto il gusto, il metodo, il procedere delle sue dimostrazioni, così come gli strumenti: le statistiche di A. L. Bowley, e i numeri indicatori di Sanerbeck.

Del resto che le citazioni del Giacchero siano tutte di seconda mano c'è poco dubbio. Ad esempio i passi riportati (pagg. 180, 181, 182) dalla circolare ministeriale del 25 agosto 1884 relativa all'applicazione della legge 21 marzo 1884 sui sindacati in Francia, sono tratti da F.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Pelloutier « *Histoire des Bourses du travail* » (Parigi 1921), che a sua volta cita da Waldeck-Rousseau « *Questions sociales* », dove la circolare è ristampata.

Ma un caso molto singolare, un errore di cui non conosciamo la fonte, è quello che riscontriamo a pag. 59. Dice dunque il Giacchero « così gli articoli 414-415-416 del codice penale, interdicenti le coalizioni, punivano con sei giorni ad un mese di prigione ed una ammenda da 200 a *300* franchi ogni coalizione padronale purchè essa si mostrasse *seguita da un cominciamento di esecuzione*. Le coalizioni operaie erano giudicate invece con maggior severità; *in ogni caso la pena variava da uno a tre anni di prigione, elevabili rispettivamente a due e cinque anni trattandosi di caporioni* ». Ora questa tendenza a moltiplicare per dodici non appare in alcuna delle fonti classiche: non in H. Séè (*op. cit* pg. 411), non in E. Levasseur (*Histoire des classes ouvrières en France*, 1903, vol. I pg. 380), non in Em. Cauderlier, che anche lui riporta i famosi articoli del « *Code des delits et des peines pour l'Empire français* ». Pertanto all'artic. 415 si dice: « Toute coalition de la part des ouvriers, pour faire cesser en même tems de travailler, interdire le travail dans un atelier, empècher de s'y rendre et d'y rester avant au aprés de certaines heures, et en general pour suspendre, empêcher, en cheriz les travanx, *s'il y a en tentative on commencement d'execution, sera punie d'un emprisonnemen d'un mois an moins et de trois mois an plus.*

Les chefs on moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux aus à cinq ans » (*Code....*, Firenze, Molini, Landi e comp. 1810). A parte ogni altra considerazione, come si vede la condizione della punibilità del lavoratore è identica a quella del datore di lavoro: occorre« *une tentative ou un commencement d'execution* » perchè la legge, in entrambi i casi, possa venire applicata. In quanto all'ammenda, nel caso del datore di lavoro, la cifra massima era di « *trois mille francs* », e non di *300*.

E si potrebbe ancora molto obbiettare al Giacchero, per esempio, che gli economisti inglesi post ricardiani siano gli antecedenti di Marx è vero fino ad un certo punto, più vero è certamente per il Rodbertus (cfr. Engels nella premessa alla « *Sacra Famiglia* »); ma non ne vale la pena. A chi chiedesse se il continuatore dell'*histoire universelle* è stato perdonato risponderemmo di si: aveva conservato l'anonimo; ma qui è altra cosa e più grave.

Natale Campagnola

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ALDO GRECHI - VINCENZO BARILE: *Istituzioni di legislazione sociale del lavoro*. Empoli, Casa ed. Ditta R. Noccioli,, 1940-XIX.

Si tratta di una esposizione piana e semplice che sia pur mantenendosi normalmente sulle generali, è tuttavia assai esauriente. La materia della legislazione sociale è passata tutta in rivista. Gli AA esaminano dapprima l'oggetto della disciplina, le finalità, i soggetti e le fonti. Rilevano che le norme della legislazione sociale sono di diritto pubblico perchè « cogenti, assolute ed inderogabili » e danno una definizione negativa di questa branca del diritto: « .... per legislazione sociale si deve intendere.... il complesso delle norme aventi il fine di tutelare il lavoratore in ogni altra possibile circostanza che non sia quella dei suoi rapporti contrattuali con l'impresa da cui dipende ». Si tratta quindi di una definizione che serve anche a determinare la differenza fra legislazione del lavoro e diritto del lavoro che appunto « intende tutelare il lavoratore in quanto tale nei suoi rapporti contrattuali con il datore di lavoro ». La distinzione è nota alla dottrina (cfr. RIVA-SANSEVERINO) ed appare esatta.

Dopo brevi cenni sull'Ispettorato Corporativo che è l'organo che controlla l'applicazione delle norme della legislazione sociale, sul libretto del lavoro e sui rapporti fra legislazione sociale interna ed internazionale si entra nel vivo della trattazione. Vi si parla prima della prevenzione dei danni dei lavoratori, e poi delle assicurazioni sociali e delle limitazioni del lavoro.

Che la materia sia molto idonea al sorgere di problemi giuridici non ci sentiremmo di affermarlo. Che però ci si debba limitare soltanto a raccontare e descrivere, si sembra troppo poco. Perchè in realtà in quest'opera non si trattano quasi mai le questioni giuridiche per le quali si offrirebbero vari spunti; e le pochissime volte che ciò avviene non si può dire davvero che si possa restare soddisfatti.

E' nel campo delle assicurazioni che agli autori capita di cimentarsi in disquisizioni giuridiche. Vediamo un po' cosa ne salta fuori.

A proposito della distinzione fra assicurazioni private e assicurazioni sociali. Dal punto di vista giuridico non ci sembra che si debba notare « anzitutto » che « nelle assicurazioni private.... emerge il carattere speculativo ». Che la molla del rapporto assicurativo privato sia l'interesse individuale e del rapporto assicurativo sociale l'interesse collettivo può esser giusto. Ma per configurare giuridicamente le due specie è essenziale prima delinearne la natura giuridica: nell'un caso

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

si tratta di un rapporto contrattuale, di un rapporto cioè che sorge per opera della volontà del singolo; nell'altro di un rapporto che sorge per volontà della legge. Qui secondo noi è il punto, e di questo gli A. tacciono.

Più oltre si legge: « Il rapporto giuridico assicurativo.... intercorre fra tre soggetti: datore di lavoro, Stato e lavoratore. La sua costituzione rappresenta un dovere giuridico verso lo Stato.... Il diritto del lavoratore all'assicurazione non fa capo alle obbligazioni che in un rapporto di commutatività discendono dal contratto di lavoro, la fonte dell'assicurazione essendo la legge.... ». Noi troviamo esatto il notare che il diritto del lavoratore non si inserisce nell'economia del rapporto di lavoro, come corrispettivo del suo obbligo di prestare la sua energia lavorativa, ma avremmo desiderato un esame un po' più completo della situazione. Perchè non chiarire subito chi è il portatore degli obblighi che sorgono in corrispondenza del diritto dello Stato e di quello del lavoratore? Solo assai più oltre gli AA. parlano, in modo del tutto staccato, di reponsabilità (penale verso lo Stato, civile verso il lavoratore, amministrativa verso l'Istituto assicuratore) del datore di lavoro. Ed inoltre perchè non rilevare le sfumature, le particolarità dei due diritti che la legge attribuisce allo Stato e al lavoratore? Infatti il diritto dello Stato, in questo caso, tende essenzialemente a tutelare un interesse solo riflesso del titolare perchè direttamente ed immediatamente mira a tutelare un interesse del lavoratore. E d'altra parte il diritto del lavoratore quando si realizza impone un obbligo a lui stesso, obbligo che consiste nel cooperare al pagamento delle quote di assicurazione.

Ma non basta. Gli autori credono di trovare uno degli elementi di differenziazione fra il rapporto assicurativo privato e quello sociale nel fatto che nell'uno i soggetti si troverebbero su un piede di uguaglianza giuridica, nell'altro invece questa uguaglianza verrebbe a mancare. Ora se appare giusto parlare di uguaglianza di posizione giuridica nel caso dei due soggetti di una stipulazione contrattuale, non è altrettanto appropriato parlarne (anche per negarla) a proposito dell'assicurazione sociale. In questo caso i soggetti vengono in rapporto con la legge prima che fra di loro: i rapporti infatti che pur sorgono fra di essi si trovano in secondo piano in quanto non sono altro che una conseguenza degli obblighi e dei diritti che la legge stabilisce direttamente in capo ad ognuno. Onde non si adatta il parlare di una

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

posizione di uguaglianza o di disuguaglianza fra i soggetti. Nei riguardi del rapporto assicurativo non c'è per niente la volontà di un soggetto che si trova in posizione preminente rispetto a quella degli altri appunto perchè mancano relazioni dirette fra le volontà dei vari soggetti. Fra di esse vi è semmai un solo punto in comune, ed è la sottomissione di tutte alla volontà legislativa.

Non sembra quindi esatto dire che « l'esame della struttura del rapporto assicurativo ci rivela che questo non si forma su un piede di eguaglianza fra i tre soggetti.... ».

Da quanto abbiamo detto risulta quindi che il volume è utile dal punto di vista informativo ma non soddisfa dal punto di vista giuridico.

Enzo Capaccioli

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

OPERE PERVENUTE ALLA DIREZIONE

COSTA FAUSTO: *Della libertà di diritto. Indagini intorno al fondamento e ai caratteri delle libertà civili e politiche* — Padova, Cedam, 1940-XVIII.

Documenti comprovanti l'intenzione degli anglo-francesi di allargare il teatro della guerra — (Ministero degli Esteri 1940, N. 4). Berlino, Ernst Steiniger-Druck und Verlagsanstalt, 1940.

FERRI G. D.: *La funzione di governo e il Gran Consiglio del Fascismo* — Roma, « Athenaeum » 1939 — 41,2 voll.

FOSSA DAVIDE: *Lavoro italiano nell'Impero* — Milano, A. Mondadori, 1938-XVII.

GOTTL-OTTLILIENFELD FRIEDRICH V.: *Theorie Blickt in die Zeit* — Iena, Verlag von Gustav Fischer, 1939.

GRECHI ALDO, BARILE VINCENZO: *Istituzioni di legislazione sociale del lavoro* — Empoli, Casa Ed. Ditta R. Noccioli, 1940-XIX.

MINOLETTI BRUNO: *La Marina Mercantile e la seconda guerra mondiale* — (Problemi contemporanei. XXI). Torino, G. Einaudi ed. 1940-XVIII.

NAPOLITANO GAETANO: *Premesse economiche alla espansione corporativa* — Padova, Cedam, 1941-XIX.

Norme e decreti a tutela del lavoro nell'Impero italiano (1935-1936) — Pubblicazioni della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Industria - Serie A (Documenti) N. 21. Roma, Stamperia Romana, 1936-XV.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

PIRELLI ALBERTO: *Economia e guerra* — Milano, Istituto per gli studi di politica internazionale, 1940-XVIII 2 voll.

Politica fascista della razza. Scritti di: PIETRO DE FRANCISCI, ARRIGO SOLMI, GIOVANNI PETRAGNANI, FRANCO SAVORGNAN, GIUSEPPE TELLARICO, UGO D'ANDREA, LUIGI VILLARI. — Roma, Istituto Nazionale di Cultura Fascista, 1940-XVIII.

POR ODON: *L'azienda economica nazionale* — Milano - Varese, Istituto Editoriale Cisalpino, 1939.

TARASI B.: *Nozioni generali di diritto* — Pubblicato a cura del Collegio Nazionale degli Ingegneri Ferroviari Italiani. Firenze, 1940-XVIII.

Direttore: CARLO ALBERTO BIGGINI

Redattore capo responsabile: EUGENIO MASSART

Proprietà letteraria riservata